ปัญหากฎหมายเกี่ยวกับการบังคับชำระหนี้จากหุ้นไร้ใบหุ้น ซึ่งนำมาเป็นหลักประกันกับธนาคารพาณิชย์

ชนกนันท สีตบุตร

วิทยานิพนธ์นี้เป็นส่วนหนึ่งของการศึกษาตามหลักสูตรนิติศาสตรมหาบัณฑิต
สาขาวิชานิติศาสตร์ คณะนิติศาสตร์ปรีดี พนมยงค์
มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิตย์
พ.ศ. 2563

Legal Problems Relating to Enforcement Shares in Stock Exchange as Security to the Commercial Bank

Chanoknun Sritabut

A Thesis Submitted in Partial fulfillment of the Requirement

for the Degree of Master of Laws

Department of Laws

Pridi Banomyong Faculty of Law, Dhurakij Pundit University

2020

ใบรับรองวิทยานิพนธ์

คณะนิติศาสตร์ปรีดี พนมยงค์ มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิตย์

ปริญญานิติศาสตรมหาบัณฑิต

หัวข้อวิทยานิพนธ์ ปัญหากฎหมายเกี่ยวกับการบังคับชำระหนี้จากหุ้นไร้ใบหุ้นซึ่งนำมาเป็นหลักประกันกับธนาคารพาณิชย์

เสนอโดย นางสาวชนกนันท สีตบุตร

สาขาวิชา นิติศาสตร์

หมวดวิชา กฎหมายเอกชนและกฎหมายธุรกิจ

อาจารย์ที่ปรึกษาวิทยานิพนธ์ รองศาสตราจารย์พินิจ ทิพย์มณี

ได้พิจารณาเห็นชอบโดยคณะกรรมการสอบวิทยานิพนธ์แล้ว

.....ประธานกรรมการ

(ศาสตราจารย์ ดร.สุนทร มณีสวัสดิ์)

.....กรรมการและอาจารย์ที่ปรึกษาวิทยานิพนธ์

(รองศาสตราจารย์พินิจ ทิพย์มณี)

.....กรรมการ

(ผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร.วรรณวิภา เมืองถ้ำ)

คณะนิติศาสตร์ปรีดี พนมยงค์ รับรองแล้ว

..... คณบดีคณะนิติศาสตร์ปรีดี พนมยงค์

(ผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร.สมชาย รัตนชื่อสกุล)

วันที่ ...๑๐... เดือน ...มกราคม... พ.ศ. ...๒๕๖๓...

ชื่อวิทยานิพนธ์ ปัญหากฎหมายเกี่ยวกับการบังคับชำระหนี้จากหุ้นไร้ใบหุ้นซึ่งนำมาเป็นหลักประกันกับธนาคารพาณิชย์
ชื่อผู้เขียน ชนกนันท สีตบุตร
อาจารย์ที่ปรึกษา รองศาสตร์จารย์ พินิจ ทิพย์มณี
สาขาวิชา นิติศาสตร์
ปีการศึกษา 2562

บทคัดย่อ

วิทยานิพนธ์นี้มีจุดมุ่งหมายเพื่อศึกษาปัญหากฎหมายเกี่ยวกับการบังคับชำระหนี้หุ้นไร้ใบหุ้นซึ่งนำมาเป็นหลักประกันกับธนาคารพาณิชย์ศึกษากรณีกระบวนการบังคับหุ้นไร้ใบหุ้นซึ่งเป็นทรัพย์หลักประกันกับธนาคารพาณิชย์มาชำระหนี้ ซึ่งพระราชบัญญัติหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ พ.ศ. 2535 ฉบับแก้ไข พ.ศ. 2559 กำหนดวิธีการขายไว้ 2 วิธี คือ การขายทอดตลาดทั่วไป และ ขายในตลาดหลักทรัพย์ แต่บทบัญญัติกฎหมายเกี่ยวกับการบังคับทรัพย์หลักประกันประเภทหุ้นไร้ใบหุ้นยังมีความไม่ชัดเจนก่อให้เกิดปัญหาหลายประการ กระบวนการบังคับทรัพย์หลักประกันที่มีประสิทธิภาพรวดเร็วและเป็นธรรมอันถือเป็นหัวใจสำคัญของกฎหมายหลักประกัน พระราชบัญญัติหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ พ.ศ. 2535 ฉบับแก้ไข พ.ศ. 2559 จำเป็นต้องมุ่งถึงปัญหาในกรณีดังกล่าวเป็นสำคัญ

จากการศึกษาพบว่า พระราชบัญญัติหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ พ.ศ. 2535 ฉบับแก้ไข พ.ศ. 2559 และข้อบังคับของศูนย์รับฝากหลักทรัพย์ยังขาดความชัดเจนและไม่ครอบคลุมเพียงพอ ส่งผลให้เกิดปัญหาหลายประการ ได้แก่ กระบวนการขั้นตอนการขายทรัพย์หลักประกัน หลักเกณฑ์การประเมินราคาขั้นต่ำ สิทธิในการคัดค้านราคาขายรวมทั้งวิธีการขายที่พระราชบัญญัติหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์กำหนดเป็นวิธีการที่เหมาะสมหรือไม่อย่าไร การที่ไม่มีบทบัญญัติที่ชัดเจนครอบคลุมอาจเป็นเหตุให้เกิดความกระบวนการบังคับทรัพย์หลักประกันไม่มีประสิทธิภาพ ขาดความรวดเร็ว และเกิดความไม่เป็นธรรมทั้งฝ่ายเจ้าหนี้และลูกหนี้ ทำให้ธนาคารไม่ยอมนำหุ้นไร้ใบหุ้นมาเป็นหลักประกันหรือทำให้การนำหุ้นไร้ใบหุ้นเป็นหลักประกันไม่เป็นที่นิยมแพร่หลาย ขณะที่ต่างประเทศอย่างฝรั่งเศส

และสิงค์โปร มีการกล่าวถึงและบทบัญญัติกฎหมายอย่างชัดเจนและครอบคลุม ทำให้ไม่มีปัญหาในการตีความเพื่อใช้บังคับอันส่งผลให้การนำหุ้นไร้ใบหุ้นไปเป็นหลักประกันเป็นที่นิยมปฏิบัติ

ดังนั้น เพื่อให้การบังคับใช้บทบัญญัติกฎหมายตรงตามเจตนารมณ์ของบทบัญญัติกฎหมายและให้บทบัญญัติกฎหมายมีประสิทธิภาพ ผู้วิจัยจึงขอเสนอแนะให้มีการเพิ่มเติมหลักเกณฑ์ หรือข้อบังคับในทางปฏิบัติในส่วนกระบวนการขั้นตอนการขายหุ้นไร้ใบหุ้นซึ่งเป็นทรัพย์หลักประกัน วิธีการประเมินราคาขั้นต่ำ สิทธิในการคัดค้านราคาประเมิน และสิทธิในการคัดค้านราคาขาย ทั้งนี้ เพื่อให้ผู้ใช้บังคับหลักประกันและผู้ที่เกี่ยวข้องสามารถใช้และตีความกฎหมายได้อย่างสอดคล้องและเป็นไปตามเจตนารมณ์ของกฎหมาย อันจะทำให้กระบวนการบังคับหลักประกันที่เป็นหุ้นไร้ใบหุ้นเป็นไปด้วยความรวดเร็ว มีประสิทธิภาพ และเป็นธรรม ดังตามเจตนารมณ์ของกฎหมาย อันจะทำให้ธนาคารพาณิชย์มีความมั่นใจว่าจะไม่ได้รับผลกระทบอันจะก่อให้เกิดความเสียหายจากการรับหุ้นไร้ใบหุ้นมาเป็นหลักประกัน และทำให้ผู้ประกอบกิจการขนาดกลางและขนาดย่อมสามารถเข้าถึงแหล่งสินเชื่อจากธนาคารพาณิชย์ได้

Thesis Title	Legal Problems Relating to Enforcement Shares in Stock Exchange as Security to the Commercial Bank
Author	Chanoknun Sritabut
Thesis Advisor	Associate Professor Pinitthip Manee
Department	Law
Academic Year	2020

ABSTRACT

The objectives of this Thesis are to study legal problems relating to debt enforcement upon shares without certificates, which are pledged as collateral to the commercial bank, researching into cases of enforcement upon listed shares without certificates as security to the commercial bank, which the Amendment, B.E. 2559 (2016), to the Securities and Exchange Act, B.E. 2535 (1992), provides that they can be sold in 2 methods, being: Ordinary Auction; and Sale in the Stock Exchange, but the legal provisions regarding enforcement upon shares without certificates are still unclear, leading to many problems. Efficient, timely and fair procedures for enforcement on securities are deemed to be key components of the law on collateral. Therefore, the Amendment, B.E. 2559 (2016), to the Securities and Exchange Act, B.E. 2535 (1992), needs to primarily focus on addressing problems in the aforementioned cases.

The study finds that the Amendment, B.E. 2559 (2016), to the Securities and Exchange Act, B.E. 2535 (1992), and regulations of the Securities Depository Center still lack clarity and are not sufficiently comprehensive, in turn, problems arise in many aspects, such as: procedures for sale of collateral; criteria for minimum valuation; rights to objection to sale, as well as whether or not methods of sale provided under the Securities and Exchange Act are suitable. Lack of clear and comprehensive provisions may result in inefficient and slow procedures for enforcement on the

collateral, and injustice to both the creditor and the debtor, preventing the bank from accepting shares without certificates as collateral, or causing pledge of shares without certificates as collateral to be practiced in limited circumstances, while foreign countries, including France and Singapore, have addressed and enacted clear and comprehensive legal provisions, leading to no problems with interpretation in application, causing pledge of shares without certificates as collateral to be a widespread practice.

Therefore, for the legal provisions to be efficiently implemented in accordance with their spirits, the Author proposes recommendations to add practical criteria or regulations with respect to: procedures for sale of shares without certificates as collateral; methods of minimum valuation; rights to objection to sale; rights to objection to sale price, in order that the party, who enforces on the collateral and the concerned parties shall be able to apply and interpret the law in a consistent manner and in accordance with the spirit of the law, leading to timely, efficient and fair procedures for enforcement on collateral, which is shares without certificate, as intended by the legislation, in turn, ensuring the commercial bank that it will not be adversely affected by acceptance of pledge of shares without certificates as collateral, and enabling the small or medium entrepreneur to access credit facilities from the commercial bank.

สารบัญ

	หน้า
บทคัดย่อภาษาไทย……..	ฆ
บทคัดย่อภาษาอังกฤษ……..	จ
กิตติกรรมประกาศ……	ช
บทที่	
1. บทนำ……	1
1.1 ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา……..	1
1.2 ขอบเขตของการศึกษาวิจัย…….	3
1.3 สมมุติฐาน……..	3
1.4 ขอบเขตของการศึกษาวิจัย…….	3
1.5 วิธีการดำเนินการศึกษาวิจัย……	4
1.6 ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับ…….	4
2. หลักเกณฑ์และแนวคิดพื้นฐานการให้สินเชื่อของธนาคารโดยรับหุ้นไร้ใบหุ้นเป็นหลักประกันและการบังคับชำระหนี้หุ้นไร้ใบหุ้นที่เป็นหลักประกัน……..	5
2.1 ความหมายของหุ้นไร้ใบหุ้น (Scripless)……	5
2.2 หลักเกณฑ์พื้นฐานที่ธนาคารพาณิชย์จะพิจารณารับหุ้นไร้ใบหุ้นเป็นหลักประกัน	6
2.3 ข้อตกลงที่เป็นสาระสำคัญของสัญญาหลักประกันในกรณีหุ้นไร้ใบหุ้น……	9
2.4 บทบาทหน้าที่ของศูนย์รับฝากหลักทรัพย์ต่อกรณีการรับหุ้นไร้ใบหุ้นเป็นหลักประกัน…….	22
2.5 สิทธิหน้าที่ของธนาคารผู้รับหลักประกัน……	28
2.6 การบังคับชำระหนี้จากหุ้นไร้ใบหุ้นที่เป็นทรัพย์หลักประกัน…….	35

สารบัญ(ต่อ)

บทที่ **หน้า**

3. หลักเกณฑ์ทางกฎหมายของการบังคับชำระหนี้จากหุ้นไร้ใบหุ้นซึ่งเป็นทรัพย์หลักประกันภายใต้บังคับของพระราชบัญญัติหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ พ.ศ. 2535 ฉบับแก้ไขของพระราชบัญญัติ พ.ศ. 2517 และ กฎหมายต่างประเทศ..... 38

3.1 เหตุในการบังคับกับหุ้นไร้ใบหุ้นที่เป็นทรัพย์หลักประกัน..... 38

3.2 กระบวนการบังคับกับหุ้นไร้ใบหุ้นที่เป็นทรัพย์หลักประกัน..... 41

3.3 กฎหมายต่างประเทศ..... 64

4. วิเคราะห์ปัญหากฎหมายการบังคับชำระหนี้จากหุ้นที่ไร้ใบหุ้นซึ่งนำมาเป็นหลักประกัน..... 82

4.1 ปัญหาเกี่ยวกับกระบวนการในการใช้สิทธิบังคับกับหุ้นไร้ใบหุ้นซึ่งเป็นทรัพย์หลักประกันของธนาคารพาณิชย์..... 82

4.2 ปัญหาเกี่ยวกับการกำหนดราคาขั้นต่ำและสิทธิคัดค้านราคาขั้นต่ำของลูกหนี้ผู้ให้หลักประกัน..... 87

4.3 ปัญหาเกี่ยวกับการขายหุ้นซึ่งไร้ใบหุ้นอันเป็นทรัพย์หลักประกันกับธนาคารพาณิชย์..... 91

4.4 ปัญหาเกี่ยวกับการจัดสรรเงินที่ได้จากการขายทรัพย์หลักประกันและสิทธิในการเรียกรับชำระหนี้ในส่วนที่ยังขาดของธนาคารพาณิชย์..... 100

5. บทสรุปและข้อเสนอแนะ..... 102

5.1 บทสรุป..... 102

5.2 ข้อเสนอแนะ..... 111

บรรณานุกรม..... 114

ประวัติผู้เขียน..... 118

บทที่ 1
บทนำ

1.1 ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา

การบังคับคดีเป็นกระบวนการภายหลังที่คู่ความได้ดำเนินกระบวนพิจารณาจนถึงศาลมีคำพิพากษาหรือคำสั่งแล้ว ศาลจะออกคำบังคับให้ลูกหนี้ตามคำพิพากษาปฏิบัติตามคำพิพากษานั้นภายในระยะเวลา ไม่ว่าจะชำระหนี้ กระทำการ หรืองดเว้นกระทำการ หากล่วงพ้นกำหนดระยะเวลาตามคำพิพากษาที่ลูกหนี้ต้องปฏิบัติตามแล้ว เจ้าหนี้ตามคำพิพากษามีหน้าที่ต้องยื่นขอให้มีการบังคับคดีต่อศาล ขอให้ศาลออหมายบังคับคดีเพื่อดำเนินการตั้งเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์และนำยึดหรืออายัดทรัพย์สินของลูกหนี้ตามคำพิพากษาเพื่อนำทรัพย์สินออกขายทอดตลาดนำเงินมาชำระหนี้แก่เจ้าหนี้ตามคำพิพากษาตามสิทธิที่กำหนดไว้ในคำพิพากษา

ซึ่งกระบวนการบังคับคดีจะเริ่มมีขึ้นได้ต่อเมื่อมีคำพิพากษาหรือคำสั่งของศาลแล้ว โดยเจ้าหนี้ต้องเริ่มต้นด้วยการฟ้องร้องดำเนินคดี ฉะนั้นหากเจ้าหนี้เริ่มต้นด้วยการฟ้องดำเนินคดี จะพบได้ว่ากระบวนทางศาลทั้งหมดตั้งแต่เริ่มต้นตั้งแต่การฟ้องคดี กระบวนการพิจารณาคดี ศาลมีคำพิพากษาหรือคำสั่ง และการนำไปสู่การบังคับคดีตามคำพิพากษาหรือคำสั่ง ซึ่งมีกระบวนการหลายขั้นตอนและแต่ละขั้นตอนมีระยะเวลาและเงื่อนไขตามที่กฎหมายบัญญัติ ฉะนั้นแล้วกว่าที่เจ้าหนี้จะได้รับชำระหนี้หรือบังคับสิทธิตามคำพิพากษา ทรัพย์สินของลูกหนี้อาจถูกยักย้ายถ่ายเทไม่เหลือทรัพย์สินใดให้เจ้าหนี้ตามคำพิพากษาสามารถบังคับขายทอดตลาดนำเงินมาชำหนี้ได้ เราจะพบได้ว่าท้ายที่สุดเจ้าหนี้ตามคำพิพากษาไม่สามารถที่จะนำทรัพย์สินของลูกหนี้ตามคำพิพากษาออกขายทอดตลาดบังคับชำระหนี้ให้แก่เจ้าหนี้ตามคำพิพากษาได้ เจ้าหนี้ตามคำพิพากษาจะพบปัญหาของการบังคับคดีภายหลังที่ศาลมีคำพิพากษาแล้วที่ไม่สามารถจะบังคับทรัพย์สินเอาจากลูกหนี้ได้ตามคำพิพากษาทั้งยังต้องเสียค่าใช้จ่ายในการดำเนินคดี ซึ่งก่อให้เกิดความไม่เป็นธรรมแก่เจ้าหนี้ ทั้งบ้างครั้งเจ้าหนี้จะต้องใช้สิทธิในการฟ้องร้องลูกหนี้ในข้อหากระทำการอันเป็นการฉ้อฉลเจ้าหนี้ทำให้เจ้าหนี้เสียเปรียบ ทำให้การบังคับกับลูกหนี้ไม่เสร็จสิ้นกระบวนการทางใดทางหนึ่ง เป็นการเพิ่มภาระให้แก่เจ้าหนี้อีกทั้งคดีที่ขึ้นไปสู่ศาลจะมีเพิ่มมากขึ้น ปัญหาดังกล่าวเราจะพบได้อย่างมากในปัจจุบันเจ้าหนี้ไม่สามารถได้รับชำระหนี้ได้จริง

หลายครั้งที่ลูกหนี้กระทำการอันเป็นการฉ้อฉลเจ้าหนี้เพื่อเลี่ยงในการถูกบังคับทรัพย์สินตามคำพิพากษา ถึงอย่างไรเป็นเรื่องที่ยากสำหรับการแก้ไขบทบัญญัติของกฎหมายในส่วนนี้ เพราะหากกฎหมายเปิดช่องให้แก่เจ้าหนี้สามารถบังคับชำระหนี้ได้เองไม่ต้องฟ้องร้องดำเนินกระบวนการทางศาล การบังคับชำระหนี้ตามอำเภอใจย่อมเกิดขึ้น เราจะพบปัญหาหลายอย่างตามมา เช่น การใช้อำนาจของความเป็นเจ้าหนี้ในการบังคับชำระหนี้โดยมิชอบ เป็นต้น ผลสุดท้ายความสงบเรียบร้อยของบ้านเมืองไม่อาจมีได้ อีกทั้งกระบวนการบังคับคดีในทรัพย์สิน ยังต้องคำนึงถึงทรัพย์สินแต่ละประเภทจะต้องมีกระบวนการที่แตกต่างกัน เช่นในกรณีของประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งมีการบัญญัติถึงกระบวนการบังคับคดีในแต่ละทรัพย์ที่แตกต่างกัน เพราะลักษณะ ชนิด ประเภท ราคา ความคล่องตัวของทรัพย์สินแต่ละอย่างมีความแตกต่างกัน เช่นเดียวกันถ้ามีกฎหมายบัญญัติเปิดช่องให้สิทธิแก่เจ้าหนี้สามารถบังคับชำระหนี้ในทรัพย์สินของลูกหนี้ได้โดยไม่ต้องดำเนินกระบวนการทางศาล ควรจะต้องมีบทบัญญัติถึงวิธีการ ขั้นตอนของการบังคับที่แตกต่างกันเช่นกัน ฉะนั้นการที่จะให้สิทธิแก่เจ้าหนี้มีอำนาจในการบังคับทรัพย์ของลูกหนี้ได้ จะต้องมีบทบัญญัติของกฎหมายให้อำนาจแก่เจ้าหนี้ไว้เป็นการเฉพาะและบัญญัติไว้อย่างชัดเจน เพื่อลดการก่อเกิดปัญหาความขัดแย้ง ความไม่เป็นธรรม และปัญหาอื่นๆตามมาภายหลัง

เมื่อหุ้นจัดว่าเป็นตราสารทุนประเภทหนึ่งที่ระยะหลังมีผู้นิยมนำไปใช้ประกอบการทำธุรกรรมต่างๆมากขึ้น และบทบัญญัติกฎหมายก็เปิดช่องว่างให้สามารถนำหุ้นมาเป็นหลักประกันการชำระหนี้ได้ วิทยานิพนธ์ฉบับนี้จึงมุ่งศึกษาถึงการบังคับหุ้นที่ไร้ใบหุ้นของผู้ให้หลักประกันนำมาชำระหนี้ตามสัญญา เมื่อผู้ให้หลักประกันผิดนัดชำระหรือตกเป็นฝ่ายผิดสัญญา ซึ่งพระราชบัญญัติหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ พ.ศ. 2535 ฉบับแก้ไข พ.ศ. 2559 บทบัญญัติเฉพาะ บัญญัติให้สิทธิแก่ผู้รับหลักประกันหรือเจ้าหนี้ (ธนาคารพาณิชย์) สามารถบังคับหุ้นไร้ใบหุ้นของผู้ให้หลักประกันได้ทันทีหากปรากฏเหตุการณ์ผิดนัดชำระหนี้หรือลูกหนี้หรือผู้ให้หลักประกันมีพฤติการณ์อื่นใดที่ทำให้ทรัพย์หลักประกันเสื่อมเสียมูลค่าลดน้อยลงโดยไม่ต้องดำเนินกระบวนการฟ้องร้องทางศาล และตั้งเจ้าพนักงานบังคับคดีบังคับคดีตามกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง เป็นการแก้ไขปัญหาเจ้าหนี้ตามคำพิพากษาไม่สามารถได้รับชำระหนี้ได้จริงภายหลังศาลมีคำพิพากษา และสามารถให้เป็นธรรมทั้งเจ้าหนี้

และลูกหนี้ ลดกระบวนการทางศาลลดภาระแก่ผู้ที่มีหน้าที่ที่เกี่ยวข้องศึกษาตามพระราชบัญญัติหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ พ.ศ. 2535 ฉบับแก้ไข พ.ศ. 2559

1.2 วัตถุประสงค์ในการศึกษาวิจัย

1. ศึกษาหลักเกณฑ์ แนวคิดพื้นฐานการให้สินเชื่อของธนาคารโดยรับหุ้นไร้ใบหุ้นเป็นหลักประกันและการบังคับชำระหนี้หุ้นไร้ใบหุ้นที่เป็นหลักประกัน

2. ศึกษาหลักเกณฑ์ทางกฎหมายของการบังคับชำระหนี้จากหุ้นไร้ใบหุ้นซึ่งเป็นทรัพย์หลักประกันภายใต้บังคับของพระราชบัญญัติหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ พ.ศ. 2535 ฉบับแก้ไข พ.ศ. 2559 และ กฎหมายต่างประเทศ

3. ศึกษาปัญหากฎหมายการบังคับชำระหนี้จากหุ้นที่ไร้ใบหุ้นซึ่งนำมาเป็นหลักประกัน

1.3 สมมติฐานของการวิจัย

เมื่อมีบทบัญญัติกฎหมายมารองรับที่สามารถนำหุ้นที่ไร้ใบหุ้น (Scripless) ที่จดทะเบียนอยู่ในตลาดหลักทรัพย์ นำมาเป็นหลักประกันทางธุรกิจกับธนาคารพาณิชย์ และเมื่อมีการผิดนัดกฎหมายให้สิทธิธนาคารในการบังคับชำระหนี้กับหุ้นไร้ใบหุ้นโดยการขาย 2 วิธี คือ การขายทอดตลาด และ การขายในตลาดหลักทรัพย์ แต่บทบัญญัติกฎหมายเกี่ยวกับการบังคับทรัพย์หลักประกันประเภทหุ้นไร้ใบหุ้นยังมีความไม่ชัดเจนก่อให้เกิดปัญหาหลายประการ เป็นต้นว่า การกำหนดเวลาในการขาย การกำหนดราคาขั้นต่ำ ขณะเดียวกันบทบัญญัติกฎหมายยังไม่ให้สิทธิในการคัดค้านราคาเกี่ยวกับการกำหนดราคาขั้นต่ำของทรัพย์หลักประกันเอาไว้ ฉะนั้นจึงจำเป็นต้องศึกษาหลักเกณฑ์ทางกฎหมายเกี่ยวกับการบังคับหุ้นไร้ใบหุ้นซึ่งนำมาเป็นหลักประกันกับธนาคารพาณิชย์เพื่อให้การบังคับใช้กฎหมายในส่วนนี้มีความถูกต้องและให้ความคุ้มครองสิทธิของคู่สัญญาทั้งสองฝ่าย

1.4 ขอบเขตของการศึกษาวิจัย

ในการศึกษาวิจัยนี้ ผู้เขียนมุ่งศึกษาและวิเคราะห์ถึงบทบัญญัติที่เกี่ยวกับการบังคับชำระหนี้จากทรัพย์ที่เป็นหลักประกันกรณีหุ้นที่ไร้ใบหุ้น (Scripless) และสิทธิของธนาคารพาณิชย์ซึ่งเป็นผู้รับหลักประกัน ตามพระราชบัญญัติหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ พ.ศ. 2535 ฉบับแก้ไข พ.ศ. 2559

กฎกระทรวง คำสั่ง และระเบียบต่างๆ ทั้งศึกษาเปรียบเทียบกับกฎหมายต่างประเทศ เพื่อศึกษาและนำมาปรับใช้ถูกต้องให้มีความเหมาะสมและให้คุ้มครองสิทธิคู่สัญญาทั้งสองฝ่าย

1.5 วิธีการดำเนินการศึกษาวิจัย

ดำเนินการศึกษาวิจัยด้วยการวิจัยเอกสาร (Documentary Research) คือ การศึกษา ค้นคว้าจากตำรา คำอธิบายทางกฎมาย บทความที่เกี่ยวข้อง อีกทั้งคำพิพากษาของศาลที่เคยตัดสินคดีไว้เป็นบรรทัดฐาน และศึกษาในเชิงเปรียบเทียบกับกฎหมายต่างประเทศในระบบคอมมอนลอว์ และซีวิลลอว์ ในการศึกษาเพื่อให้ได้แนวคิด พร้อมทั้งศึกษาจากผู้เชี่ยวชาญเฉพาะด้าน เพื่อนำมาซึ่งเจตนารมณ์ที่แท้จริงในการบัญญัติกฎหมาย และนำมาปรับใช้ให้เกิดความเหมาะสมและเป็นธรรมมากที่สุด

1.6 ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับ

1. ทำให้ทราบหลักเกณฑ์ แนวคิดพื้นฐานการให้สินเชื่อของธนาคารโดยรับหุ้นไร้ใบหุ้นเป็นหลักประกันและการบังคับชำระหนี้หุ้นไร้ใบหุ้นที่เป็นหลักประกัน

2. ทำให้ทราบหลักเกณฑ์ทางกฎหมายของการบังคับชำระหนี้จากหุ้นไร้ใบหุ้นซึ่งเป็นทรัพย์หลักประกันภายใต้บังคับของพระราชบัญญัติหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ พ.ศ. 2535 ฉบับแก้ไข พ.ศ. 2559 และ กฎหมายต่างประเทศ

3. ทำให้ทราบปัญหาทางกฎหมายของกระบวนการบังคับชำระหนี้จากหุ้นที่ไร้ใบหุ้นซึ่งนำมาเป็นหลักประกัน

บทที่ 2
หลักเกณฑ์ แนวคิดพื้นฐานการให้สินเชื่อของธนาคารโดยรับหุ้นไร้ใบหุ้นเป็นหลักประกันและการบังคับชำระหนี้หุ้นไร้ใบหุ้นที่เป็นหลักประกัน

ในบทนี้ เพื่อให้เข้าใจในภาพรวมของกระบวนกรการนำหุ้นไร้ใบหุ้นมาเป็นทรัพย์หลักประกันกับธนาคารพาณิชย์และเหตุอันเป็นที่มาของการบังคับทรัพย์หลักประกัน ที่เรียกว่า ลูกหนี้ผิดนัดชำระหนี้ (Default) ผู้วิจัยจึงอธิบายถึงหลักกาในการนำหุ้นไร้ใบหุ้นมาเป็นหลักประกัน ความหมายของหุ้นไร้ใบหุ้น รวมทั้งบทบาทหน้าที่ของผู้ที่เกี่ยวข้องในกระบวนการ

2.1 ความหมายของหุ้นไร้ใบหุ้น (Scripless)

โดยปกติ เมื่อบริษัทมีการเสนอขายหุ้นของบริษัทให้กับกรรมการ ผู้ถือหุ้น และประชาชนทั่วไป บริษัทจะต้องออกเอกสารหลักฐานแสดงกรรมสิทธิ์ของหุ้นให้แก่ผู้ถือหุ้น เรียกว่า ใบหุ้น แต่เนื่องด้วยสภาพเศรษฐกิจและเทคโนโลยีที่มีการพัฒนาและเปลี่ยนแปลงไป เพื่อเป็นการปรับเปลี่ยนที่ทันสมัย เกิดความคล่องตัวในการทำธุรกรรม และลดปัญหาการปลอมแปลงใบหุ้น หรือกรณีใบหุ้นหายซึ่งถือเป็นเอกสารสิทธิสำคัญ จึงมีการพัฒนาที่ว่าบริษัทผู้เสนอขายหุ้นไม่จำต้องมีการออกเอกสารแสดงสิทธิในแก่ผู้ซื้อหุ้น ผู้เป็นเจ้าของหุ้นจึงไม่จำต้องถือครองหุ้นในรูปของเอกสาร หรือเรียกกันว่า “ใบหุ้น” อีกต่อไป สามารถถือในรูปของการบันทึกข้อมูลรายละเอียดของหุ้นลงในระบบคอมพิวเตอร์ของศูนย์รับฝากหลักทรัพย์ ฉะนั้นการทำธุรกรรมใดๆกับหุ้นสามารถทำโดยผ่านระบบคอมพิวเตอร์หรือเทคโนโลยีอื่นใดได้โดยไม่ต้องนำใบหุ้นส่งมอบให้แก่กันอันจะก่อให้เกิดความยุ่งยากอีกต่อไป

หุ้นไร้ใบหุ้น (Scripless) หมายถึง การถือครองหลักทรัพย์ในรูปแบบที่ไม่มีใบหลักทรัพย์ โดยยอดหุ้นของผู้ฝากจะถูกบันทึกและเก็บรักษาในระบบงานที่มีความ ปลอดภัยสูง มีประสิทธิภาพ และเพิ่มความสะดวกในการซื้อขายหลักทรัพย์ของนักลงทุนมากยิ่งขึ้น[1]

---

[1] หุ้นไร้ใบหุ้น.สืบค้นจาก https://www.set.or.th/tsd/th/service/service2.html#Scriptless ตลาดหลักทรัพย์แห่งประเทศไทย , บริการฝากหลักทรัพย์ แหล่งที่มา :

นักลงทุนที่ต้องการฝากหลักทรัพย์ไว้กับศูนย์รับฝากหลักทรัพย์สามารถติดต่อกับบริษัทหลักทรัพย์ซึ่งเป็นสมาชิกผู้ฝากหลักทรัพย์กับศูนย์รับฝากหลักทรัพย์ โดยที่ศูนย์รับฝากหลักทรัพย์จะบันทึกยอดหลักทรัพย์ของนักลงทุนเข้าบัญชี อีกทั้งยังสามารถถอนหลักทรัพย์ และโอนหลักทรัพย์หลักทรัพย์ได้ผ่านระบบ ทั้งหมดนี้จะต้องกระทำผ่านระบบโดยจะต้องแจ้งความประสงค์ไปยังบริษัทหลักทรัพย์เพื่อส่งคำขออนุมัติไปยังศูนย์ฝากหลักทรัพย์ดำเนินการแทน หลังจากศูนย์รับฝากหลักทรัพย์มีการตรวจสอบเรียบร้อยแล้วจึงจะมีการเปลี่ยนแปลงแก้ไขทางระบบอิเล็กทรอนิกส์

2.2 หลักเกณฑ์พื้นฐานที่ธนาคารจะพิจารณารับหุ้นไว้ใบหุ้นเป็นหลักประกัน

หุ้นเป็นสิ่งที่มีมูลค่าในตัวเอง โดยเฉพาะหุ้นที่มีการจดทะเบียนอยู่ในตลาดหลักทรัพย์ที่มีมูลค่าในการซื้อขายในตลาดหลักทรัพย์ถึงพันล้าน จึงเป็นที่ยอมรับของธนาคารที่สามารถนำหุ้นในตลาดหลักทรัพย์มาเป็นหลักประกันได้ เมื่อธนาคารพาณิชย์อยู่ภายใต้การกำกับดูแลของธนาคารแห่งประเทศไทย การนำหุ้นไร้ใบหุ้นมาเป็นหลักประกัน ธนาคารจึงต้องปฏิบัติตามกฎเกณฑ์ของธนาคารแห่งประเทศไทยที่กำหนดให้ธนาคารดำเนินการสำรวจ หลักประกัน และการกันเงินสำรอง เป็นต้น หากเกิดเหตุการณ์ที่ลูกหนี้ตกเป็นผู้ผิดนัดชำระหนี้กับธนาคาร โดยธนาคารจะต้องเริ่มพิจารณาตั้งแต่การประเมินการวิเคราะห์มูลค่าของหลักประกันและความเสี่ยงของหลักประกันที่ลูกหนี้นำมาเป็นหลักประกัน ไปจนถึงความสามารถในการชำระหนี้ของลูกหนี้

หลักเกณฑ์ที่ธนาคารจะนำมาวิเคราะห์การพิจารณารับหุ้นไร้ใบหุ้นมาเป็นหลักประกัน

เนื่องจากการประกอบธุรกิจการให้สินเชื่อของธนาคารเป็นธุรกิจที่ขายความเสี่ยงเป็นปัจจัยหลัก ฉะนั้นการวิเคราะห์ความเสี่ยงการให้สินเชื่อหรือการนำทรัพย์ชนิดใดมาเป็นหลักประกันจึงเป็นเรื่องที่สำคัญ ธนาคารจะต้องวิเคราะห์ถึงความเสี่ยงในอนาคต หลักการทั่วไปของธนาคาร ธนาคารจะยึดทฤษฎี 6 C's Credit[2] และทฤษฎี 3 P's Credit

1) Character หรือ Credit Reputation คือ คุณลักษณะหรือวินัยในการใช้และการชำระสินเชื่อในอดีต ซึ่งเป็นสิ่งที่บ่งบอกถึงการรักษาสัญญา การชำระหนี้ตรงเวลาหรือไม่อย่างไร การจัดการกับสินเชื่อ

[2] ชนินทร์ พิทยาวิวิธ, การบริหารสินเชื่อสถาบันการเงินครบวงจร, พิมพ์ครั้งที่ 4 (กรุงเทพมหานคร: อักษรโสภณ, 2547), หน้า 19

โดยเฉพาะอย่างยิ่งในช่วงเวลาที่มีปัญหาสะดุดทางการเงิน ได้ติดต่อสถาบันการเงินเพื่อแก้ไขปัญหาได้ดีอย่างไร ซึ่งคุณลักษณะในปัจจัยนี้ก็จะได้มาจากรายงานของบริษัทข้อมูลเครดิตแห่งชาติ

2) Capacity คือ ความสามารถในการจ่ายชำระเงินคืน เป็นต้นว่า ผู้ขอสินเชื่อมีงานการที่มั่นคงหรือไม่และระยะเวลาในการทำงานบริษัทที่ทำอยู่ในปัจจุบัน รายได้เพียงพอต่อหนี้ที่มีอยู่หรือไม่ ความสามารถของผู้ขอสินเชื่อที่จะสามารถชำระหนี้ได้ในระยะเวลาที่กำหนดไว้ ซึ่งปัจจัยนี้ธนาคารสามารถเห็นถึงความมั่นคงของรายรับที่จะนำมาชำระหนี้กับธนาคาร

3) Capital คือ เงินทุน หรือสินทรัพย์ หรือเงินฝากของลูกหนี้ โดยเฉพาะอย่างยิ่งในสินเชื่อที่ใช้เพื่อการประกอบธุรกิจจะให้ความสำคัญใน ปัจจัยนี้มาก สถาบันการเงินจะพิจารณาเฉพาะเงินทุนหรือสินทรัพย์ของผู้ขอกู้ในขณะที่ พิจารณาสินเชื่อนั้นๆ แม้ว่าเงินทุน หรือสินทรัพย์ หรือเงินฝากจะไม่ใช่แหล่งของเงิน ที่สถาบันการเงินคาดหวังว่า จะได้รับการชำระจากแหล่งเงินเหล่านี้ แต่แหล่งเงินทุนนี้จะเป็นแหล่งเงินสำรองสำหรับการชำระหนี้ของผู้กู้ในกรณีที่เกิดปัญหากับรายได้ของผู้กู้ขึ้น

4) Conditions คือ ปัจจัยที่อื่นที่มีผลกระทบต่อรายได้ เป็นต้นว่า เศรษฐกิจ อาชีพ หรือเงื่อนไขในการกู้ ตัวอย่างเช่น ในสภาวะของเงินเฟ้อที่เพิ่มสูงขึ้นจะทำให้รายได้สุทธิลดลง ซึ่งจะมีผลต่อความสามารถในการชำระ ซึ่งธนาคารจะต้องคำนึงถึงสิ่งนี้ในการพิจารณาเป็นสิ่งประกอบด้วย อาชีพบางอาชีพมีความมั่นคงในรายได้ และการงาน อีกทั้งการยื่นขอสินเชื่อร่วมก็เป็นเงื่อนไขหนึ่งในการพิจารณาสินเชื่อเช่นกัน

5) Collateral คือ หลักประกันที่เป็นทรัพย์สินซึ่งลูกหนี้จะนำมาจำนำ หรือจำนอง หรือการวางหลักประกัน เพื่อให้ธนาคารมีความมั่นใจและลดถอนความเสี่ยง หากเกิดปัญหาลูกหนี้ตกเป็นผู้ผิดนัดชำระ หรือการไม่ชำระหนี้ภายในกำหนด ธนาคารสามารถนำทรัพย์สินที่วางเป็นหลักประกันนำออกขายทอดตลาดได้ตามที่กฎหมายกำหนด อาทิเช่น สินเชื่อที่อยู่อาศัย เป็นต้น ซึ่งการให้สินเชื่อประเภทนี้ก็มักจะมีอัตราดอกเบี้ยที่ต่ำ

6) Common Sense คือ ปัจจัยที่สถาบันการเงินใช้ในการพิจารณาสินเชื่อว่า ผู้ขอสินเชื่อจะใช้สินเชื่ออย่างสมเหตุสมผลและจะไม่เป็นการก่อร่างสร้างหนี้ จนเกินตัว หรือไม่มีเหตุผลที่จะต้องมีสินเชื่อที่ขอเพิ่ม อาทิเช่น การมีบัตรเครดิตจำนวนหลายใบ ถึงแม้จะไม่เคยมีประวัติการผิดนัดชำระ หรือการใช้บัตรในแต่ละใบเลยก็ตาม การพิจารณาของสถาบันการเงินอาจมองว่าไม่มีเหตุผลที่จะให้บัตร

เครดิตอีกใบ เพิ่ม เพราะอาจทำให้สร้างหนี้จนเกินตัว หรือได้ไปก็ไม่ใช้ก็เป็นได้ ดังนั้น หากผู้ขอสินเชื่อมีบัตรเครดิตหลายใบและไม่ได้ใช้วงเงินสินเชื่อดังกล่าว ก็ควรที่จะแจ้งยกเลิกและปิดบัญชีเสีย

แต่ถึงอย่างไรทฤษฎีก็ไม่ใช่สิ่งยืนยันว่าหากมีการวิเคราะห์ตามทฤษฎีแล้วธนาคารจะไม่ได้รับความเสี่ยงหรือความเสียหายใดๆหากมีขึ้น การวิเคราะห์ทฤษฎีความเสี่ยงอย่างรอบครอบเป็นเพียงสิ่งที่ช่วยให้ธนาคารทราบถึงความเสี่ยงของการให้สินเชื่อและความเสี่ยงของหลักประกันของลูกหนี้นั้นว่ามีมากน้อยเพียงใด หากพบว่ามีความเสี่ยงมากธนาคารจะเรียกหลักประกันที่มากขึ้น หากความเสี่ยงน้อยธนาคารเรียกหลักประกันน้องหรืออาจจะไม่ต้องเรียกหลักประกันก็เป็นได้ ความเสี่ยงจะมีอยู่ตั้งแต่ที่ธนาคารเริ่มอนุมัติการปล่อยสินเชื่อ การเรียกรับหลักประกันของลูกหนี้หรือบุคคลภายนอก ไปจนกว่าลูกหนี้ชำระหนี้ให้แก่ธนาคารเป็นที่เรียบร้อย

โดยปกติการประเมินมูลค่าหุ้น เป็นการศึกษาพฤติกรรมของราคาหุ้น หรือพฤติกรรมของตลาดในอดีตโดยใช้หลักสถิติ เพื่อนำมาใช้คาดการณ์พฤติกรรมการเคลื่อนไหวของราคาหุ้นในตลาด เพื่อช่วยให้ผู้ลงทุนรู้ถึงจังหวะของการลงทุนที่เหมาะสม โดยข้อมูลหลักที่ใช้ในการวิเคราะห์ทางเทคนิคได้แก่ ระดับราคา และปริมาณการซื้อขายหุ้น การวิเคราะห์ถึงราคาหุ้นมีหลายวิธีด้วยกัน ตามทฤษฎีจะมีการแบ่ง 2 ปัจจัย คือ การวิเคราะห์ปัจจัยพื้นฐาน เป็นการพิจารณาจากปัจจัยแวดล้อมที่เกี่ยวข้องไปถึงการดำเนินงานของบริษัทที่มีการเสนอขายหุ้น สอง การวิเคราะห์ทางเทคนิค การวิเคราะห์ถึงพฤติกรรมราคาหุ้นในอดีตจนถึงปัจจุบันที่ใช้หลักการทางสถิติและการวิเคราะห์อุปสงค์ อุปทานของนักลงทุนในช่วงเวลาใดเวลาหนึ่ง แล้วนำข้อมูลนั้นมาประกอบการวิเคราะห์ และคาดการณ์ราคาหุ้นในตลาดในอนาคต[3] กล่าวโดยสรุปนักลงทุนควรที่จะวิเคราะห์ทั้งสองปัจจัยควบคู่กัน เพื่อใช้เป็นแนวทางในการลงทุนที่เหมาะสม

ธนาคารแห่งประเทศไทยจึงประกาศใช้ “แนวนโยบายธนาคารแห่งประเทศไทย เรื่อง แนวนโยบายการให้สินเชื่อแก่ภาคธุรกิจบางประเภท” เนื่องจากเห็นได้ว่าในอดีตที่ผ่านมา ธนาคารได้ให้สินเชื่อกับธุรกิจประเภทต่างๆ ทั้งเป็นประเภทที่มีประโยชน์และไม่มีประโยชน์ เพื่อเป็นสิ่งที่ควบคุมธนาคารพาณิชย์การให้สินเชื่อแก่ภาคธุรกิจ

---

[3] ตลาดหลักทรัพย์แห่งประเทศไทย, เทคนิคการวิเคราะห์งบการเงินของบริษัทจดทะเบียน, พิมพ์ครั้งที่ 7 (กรุงเทพมหานคร: ตลาดหลักทรัพย์แห่งประเทศไทย, 2548), หน้า 3

2.3 ความสมบูรณ์ของสัญญาหลักประกันและข้อตกลงที่เป็นสาระสำคัญของสัญญา

2.3.1 ความสมบูรณ์ของสัญญาหลักประกัน

การนำหุ้นมาเป็นหลักประกันการชำระหนี้ มีบทบัญญัติของกฎหมายตามพระราชบัญญัติหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ พ.ศ. 2535 ฉบับแก้ไข พ.ศ. 2559 และหลักเกณฑ์เงื่อนไขข้อบังคับของศูนย์รับฝากหลักทรัพย์ ตามข้อบังคับ หมวด 500 การใช้หลักทรัพย์ประกัน พระราชบัญญัติหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ พ.ศ. 2535 ฉบับแก้ไข พ.ศ. 2559 มาตรา 228/1 บัญญัติว่า

“การใช้หลักทรัพย์ที่ฝากไว้กับตลาดหลักทรัพย์เพื่อเป็นประกัน การชำระหนี้ที่มิใช่กรณีตามมาตรา ๑๘๕ ให้มีผลสมบูรณ์เป็นประกันการชำระหนี้ และใช้ยัน บริษัทที่ออกหลักทรัพย์และบุคคลภายนอกได้ เมื่อตลาดหลักทรัพย์ได้ลงบันทึกบัญชีที่ตลาดหลักทรัพย์ กำหนดขึ้นตามหลักเกณฑ์เงื่อนไข และวิธีการที่ตลาดหลักทรัพย์ประกาศกำหนดด้วยความเห็นชอบ ของคณะกรรมการกำกับตลาดทุน

การบังคับชำระหนี้จากหลักทรัพย์ที่เป็นประกันตามวรรคหนึ่ง เจ้าหนี้ต้องบอกกล่าว เป็นหนังสือไปยังลูกหนี้และผู้ให้ประกันก่อน เพื่อให้มีการชำระหนี้ภายในเวลาอันควร ถ้าลูกหนี้ และผู้ให้ประกันไม่ปฏิบัติตามคำบอกกล่าว เจ้าหนี้มีสิทธินำหลักทรัพย์ที่เป็นประกันนั้นไปขาย ในตลาดหลักทรัพย์ตามวิธีการที่ตลาดหลักทรัพย์กำหนดหรือขายทอดตลาดได้

ให้นำบทบัญญัติเกี่ยวกับการจำนำตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาใช้บังคับ กับการใช้หลักทรัพย์เพื่อเป็นประกันการชำระหนี้ตามวรรคหนึ่ง ทั้งนี้ เท่าที่ไม่ขัดหรือแย้งกับมาตรานี้ ให้เจ้าหนี้ที่รับหลักทรัพย์ไว้เป็นประกันการชำระหนี้ตามวรรคหนึ่ง มีบุริมสิทธิเหนือ หลักทรัพย์ดังกล่าวทำนองเดียวกับผู้รับจำนำ”

เป็นกรณีที่มีการกำหนดความสมบูรณ์ของสัญญาหลักประกันการชำระหนี้ต่อเมื่อตลาดหลักทรัพย์ได้บันทึกลงบัญชีที่ตลาดหลักทรัพย์กำหนดขึ้นตามหลักเกณฑ์ เงื่อนไข และวิธีที่ตลาดหลักทรัพย์ประกาศกำหนดด้วยความเห็นชอบของคณะกรรมการกำกับตลาดทุน ซึ่งมีการกำหนดหลักเกณฑ์ไว้ใน “ข้อบังคับของศูนย์รับฝากหลักทรัพย์ หมวด 500 การใช้หลักทรัพย์เป็นประกัน” ซึ่งมีวิธีการดังต่อไปนี้

1. ผู้ฝาก[4] (บริษัทหลักทรัพย์) อาจใช้หุ้นที่ฝากไว้ในระบบของศูนย์รับฝากหลักทรัพย์เป็นประกันการชำระหนี้ที่ไม่ใช่กรณีตามมาตรา 195 ตามกฎหมายว่าด้วยหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์

2) การใช้หุ้นเป็นหลักประกัน ศูนย์รับฝากเป็นผู้มีหน้าที่กำหนดหลักเกณฑ์เกี่ยวกับการใช้หุ้นเป็นประกันของลูกค้าของบริษัทให้เหมาะสมชัดเจนโดยไม่ดำเนินการขัดแย้งกับข้อบังคับดังกล่าว[5]

3) เมื่อผู้ฝากต้องการบันทึกการใช้หุ้นที่ฝากในระบบศูนย์รับฝากหลักทรัพย์เป็นประกัน ผู้ฝากต้องบันทึกข้อมูลการใช้หุ้นเป็นประกันในบัญชีฝากหลักทรัพย์เพื่อการเก็บรักษาของผู้ฝากหรือลูกค้าของผู้ฝากผ่านระบบสื่ออิเล็กทรอนิกส์ในระบบที่ศูนย์รับฝากหลักทรัพย์จัดมีไว้

---

[4] ตามข้อบังคับของศูนย์รับฝากหลักทรัพย์ ใช้คำว่า ผู้ฝาก หมายถึง บุคคลที่ศูนย์รับฝากอนุญาตให้ใช้บริการฝาก ถอน หรือการโอนหลักทรัพย์ หรือใช้บริการหักบัญชีโอนหลักทรัพย์เพื่อการส่งมอบรับมอบหลักทรัพย์ที่ซื้อขาย แล้วบริการอื่นที่เกี่ยวข้อง ซึ่งได้แก่

บุคคลที่ศูนย์รับฝากอาจอนุญาตให้เป็นผู้ฝากมีดังต่อไปนี้

(1) ธนาคารแห่งประเทศไทย

(2) บริษัทหลักทรัพย์

(3) สถาบันการเงินตามกฎหมายว่าด้วยธุรกิจสถาบันการเงิน

(4) บริษัท ประกัน ชีวิตหรือบริษัทประกันวินาศภัยตามกฎหมายว่าด้วยประกัน ชีวิตหรือประกันวินาศภัย

(5) นิติบุคคลที่ประกอบธุรกิจเป็นผู้ดูแลผลประโยชน์ของกองทุนรวม ผู้แทนผู้ถือหุ้นกู้ ผู้ดูแลและเก็บรักษาหลักทรัพย์ผู้ออกใบแสดงสิทธิในผลประโยชน์ที่เกิดจากหลักทรัพย์อ้างอิง

(6) นิติบุคคลที่ประกอบธุรกิจเป็นศูนย์รับฝากหลักทรัพย์ทั้งในและ/หรือต่างประเทศ

(7) นิติบุคคลที่ประกอบการเป็นสำนักหักบัญชีทั้งในและ/หรือต่างประเทศ

(8) นิติบุคคลที่ประกอบธุรกิจธนาคารซึ่งจัดตั้งตามกฎหมายต่างประเทศ และไม่มีสำนักงาน สาขาหรือตัวแทนในประเทศไทย

(9) นิติบุคคลที่ออกหลักทรัพย์หรือนิติบุคคลที่ออกหลักทรัพย์ที่อ้างอิงบนหลักทรัพย์อื่น และ เก็บรักษาหลักทรัพย์ที่ตนออกและหลักทรัพย์อ้างอิง

(10) นิติบุคคลที่มีข้อตกลงจะดำเนินการดังต่อไปนี้

(10.1) ขายจำหน่ายจ่ายโอน หรือแลกเปลี่ยนหลักทรัพย์ให้แก่บุคคลที่รับซื้อหรือรับโอน ที่มีความเกี่ยวพนักงานนิติบุคคลดังกล่าวในฐานะเป็นพนักงาน ลูกจ้าง ผู้ถือหลักทรัพย์ของนิติบุคคลนั้น หรือบุคคลอื่นที่มีลักษณะทำนองเดียวกัน และนิติบุคคลนั้นได้รับมอบหมายให้เป็นผู้ดูแลและเก็บรักษา หลักทรัพย์ของผู้รับซื้อหรือผู้รับโอนตามเงื่อนไขอย่างใดอย่างหนึ่งที่ศูนย์รับฝากเห็นสมควรให้มี การใช้บริการของศูนย์รับฝาก

(10.2) ให้สินเชื่อแก่ผู้รับซื้อหรือผู้รับโอนเพื่อการรับซื้อหรือรับโอนหลักทรัพย์ตาม

(11) นิติบุคคลที่มีกฎหมายจัดตั้งขึ้นโดยเฉพาะ

(12) นิติบุคคลอื่นที่ศูนย์รับฝากกำหนด ศูนย์รับฝากอาจกำหนดหลักเกณฑ์การเป็นผู้ฝากเพิ่มเติมสำหรับนิติบุคคลตาม (6) ถึง (8) ที่ประกอบธุรกิจในต่างประเทศได

[5] ตามข้อบังคับของศูนย์รับฝากหลักทรัพย์ หมวด 500 การใช้เป็นหลักประกัน

4) ผู้ฝากต้องบันทึกข้อมูลการใช้หุ้นเป็นประกันโดยแยกการใช้เป็นประกันเพื่อบัญชีของผู้ฝากออกจากการใช้เป็นหลักประกันเพื่อบัญชีของลูกค้าผู้ฝาก โดยต้องเปิดบัญชีฝากหลักทรัพย์เพื่อการใช้หลักทรัพย์เป็นประกัน (Collateral Account) มีรายละเอียดดังนี้

- เลขที่ผู้ฝาก
- เลขที่บัญชีที่ใช้หลักทรัพย์เป็นประกัน
-ชื่อหลักทรัพย์และจำนวนหน่วยของหลักทรัพย์
-ชื่อ-นามสกุล ที่อยู่ของผู้ให้หลักทรัพย์ ผู้รับหลักประกัน และ ผู้รับผลประโยชน์
-วัน เดือน ปี ที่บันทึกการใช้หลักทรัพย์เป็นประกัน
-ข้อมูลอื่นตามที่ศูนย์รับฝากหลักทรัพย์กำหนด

ทั้งนี้ ผู้ฝากต้องดูแลความถูกต้องครบถ้วนของข้อมูลที่บันทึก โดยการเก็บรักษาเอกสารหรือหลักฐานที่เกี่ยวข้องกับการนำหุ้นไปใช้เป็นหลักประกันไว้เป็นหลักฐานเมื่อศูนย์รับฝากหลักทรัพย์เรียกดู

5) เมื่อผู้ฝากได้บันทึกข้อมูลถูกต้องครบถ้วนและโอนหุ้นแล้ว ศูนย์รับฝากหลักทรัพย์จะดำเนินการระงับการถอนหรือโอนหุ้นดังกล่าวในระหว่างการนำไปใช้เป็นหลักประกัน พร้อมกับการบันทึกการใช้เป็นประกันในระบบสื่ออิเล็กทรอนิกส์ของศูนย์รับฝาก จนกว่าจะมีการเพิกถอนการใช้หุ้นเป็นประกันและดำเนินการแจ้งให้นายทะเบียนจดแจ้งการนำหุ้นมาเป็นหลักประกันไว้ในหน้านายทะเบียน “ตลาดหลักทรัพย์แห่งประเทศไทย เพื่อศูนย์รับฝากหลักทรัพย์”

ขั้นตอนการนำหุ้นมาเป็นหลักประกันการชำระหนี้ในระบบ

1. ผู้รับหลักประกันต้องเป็นสมาชิกของศูนย์รับฝากหลักทรัพย์ และผู้ให้หลักประกันเป็นลูกค้าของศูนย์รับฝากหลักทรัพย์เช่นกัน

2. ผู้รับหลักประกันต้องยื่นเปิดบัญชีเฉพาะประเภท และทำการบันทึกข้อมูลการนำมาเป็นหลักประกันในบัญชีหลักทรัพย์เพื่อฝาก ถอน หรือการโอนหลักทรัพย์ ศูนย์รับฝากหลักทรัพย์จะดำเนินการใส่ Flag Lock

3. เนื่องจากการนำหุ้นมาเป็นหลักประกันตามมาตรา 228/1 ไม่มีการจดแจ้งในรูปของเอกสาร แต่การจดแจ้งจะเป็นไปตามข้อบังคับของศูนย์รับฝากหลักทรัพย์ หมวด 500 การใช้หลักทรัพย์เป็นประกัน จะใช้วิธีการบันทึกหลักประกันในระบบแทน โดยผู้ฝากบันทึกข้อมูลเข้ามาในระบบของศูนย์รับฝากหลักทรัพย์และจัดเก็บเอกสารการจดแจ้งการใช้เป็นหลักประกันไว้ที่ผู้ฝาก

การจดแจ้งการใช้หุ้นเป็นหลักประกัน

การนำหุ้นที่ฝากไว้ที่ศูนย์รับฝากหลักทรัพย์มาเป็นหลักประกันการชำระหนี้ต้องมีการจดแจ้งการจำนำไปยังนายทะเบียน แต่ลักษณะของการจดแจ้งไม่ใช่วิธีการส่งหนังสือบอกกล่าวการนำหุ้นไปเป็นหลักประกันไปยังนายทะเบียน แต่จะใช้วิธีการจดแจ้งไปยังทางระบบ กล่าวคือ เมื่อบริษัทสมาชิกบันทึกการนำหุ้นเป็นหลักประกันในระบบแล้ว การนำหุ้นเป็นหลักประกันและการจดแจ้งเกิดขึ้นพร้อมกัน เนื่องจากบทบัญญัติของกฎหมายมีความประสงค์ให้การนำหุ้นมาเป็นประกันการชำระหนี้มีลักษณะและขั้นตอนเช่นเดียวกับการจำนำตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ จึงมีการกำหนดลักษณะของการนำหุ้นมาเป็นหลักประกันไว้เหมือนกัน และเมื่อการจำนำกำหนดให้ต้องจดแจ้งไปยังบริษัทผู้ออกหุ้น การนำหุ้นมาเป็นหลักประกันก็ต้องจดแจ้งไปยังนายทะเบียนด้วยเช่นเดียวกัน แต่เนื่องจากหุ้นมีการฝากไว้ที่ศูนย์รับฝากหลักทรัพย์อยู่แล้ว เมื่อมีการบันทึกการเป็นหลักประกันไม่ต้องใช้เอกสาร การจดแจงจึงไม่ต้องใช้เอกสารด้วยเช่นกัน กฎหมายมีความประสงค์ให้มีการจดแจ้งเพื่อให้เป็นหลักฐานของบริษัทผู้ออกหุ้นและบุคคลภายนอกรับรู้ว่าหุ้นดังกล่าวเป็นหลักประกันการชำระหนี้อยู่กับผู้ใดอยู่แล้วหรือไม่

บริษัทผู้ออกหุ้นทุกบริษัทมีนายทะเบียนเป็นบุคคลเดียวกัน คือ ศูนย์รับฝากหลักทรัพย์ เนื่องจากมาตรา 221 พระราชบัญญัติหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ พ.ศ. 2535 ฉบับแก้ไข พ.ศ. 2559 กำหนดห้ามบุคคลใดให้บริการเป็นนายทะเบียนหลักทรัพย์ เว้นแต่จะได้รับอนุญาตจากคณะกรรมการตลาดหลักทรัพย์ ซึ่งปัจจุบันมีเพียงศูนย์รับฝากหลักทรัพย์เท่านั้นที่ได้รับอนุญาตให้เป็นนายทะเบียนหลักทรัพย์ ฉะนั้นเมื่อศูนย์รับฝากหลักทรัพย์ได้รับคำขอให้จดแจ้งการนำหุ้นมาเป็นหลักประกันแล้ว ศูนย์รับฝากหลักทรัพย์จะเป็นผู้ดำเนินการบันทึกรายการและจะถือว่ามีการนำหุ้นมาเป็นหลักประกันมีผลสมบูรณ์ในวันนั้น พร้อมกับการดำเนินการจดแจ้งการนำหุ้นเป็นหลักประกันไว้ในสมุดทะเบียนผู้ถือหุ้น และบันทึกผู้รับผลประโยชน์ เพื่อมีผลต่อการจ่ายเงินปันผลของหุ้นที่นำมาวางเป็นหลักประกันว่าเงินปันผลให้แก่ผู้ให้หลักประกันหรือผู้รับหลักประกัน การนำหุ้นมาเป็นหลักประกันคู่สัญญาสามารถใช้อ้างยันบริษัทที่ออกหลักทรัพย์และบุคคลภายนอกได้เมื่อนายทะเบียนหลักทรัพย์ได้มีการจดแจ้งการนำหุ้นมาเป็นหลักประกันในสมุดทะเบียนผู้ถือหุ้นเรียบร้อยแล้วเท่านั้น ตามที่มาตรา 228/1 ได้กำหนดไว้ และเมื่อผู้รับหลักประกันทำการเพิกถอนการรับหุ้นเป็นหลักประกัน ผู้รับหลักประกันจะต้องติดต่อผู้ฝากให้เป็นผู้ดำเนินการเพิกถอนการบันทึกการใช้หลักเป็นหลักประกันในระบบงานศูนย์รับฝาก

ขั้นตอนการบันทึกข้อมูลในระบบ

ความสมบูรณ์ของการนำหุ้นมาเป็นหลักประกันการชำระหนี้มีผลสมบูรณ์เมื่อผู้ฝากได้บันทึกข้อมูลการนำหุ้นเป็นหลักประกันในระบบCSD (Centre of Securities Deposit) และศูนย์รับฝากหลักทรัพย์ได้บันทึกยืนยันข้อมูลเป็นที่เรียบร้อยแล้ว[6]

ผู้รับหลักประกัน เมื่อต้องการรับหุ้นของผู้ให้หลักประกันมาเป็นหลักประกันการชำระหนี้ ผู้รับหลักประกันต้องให้ผู้ฝากของตนดำเนินการบันทึกข้อมูลในระบบงานให้ หากผู้รับหลักประกันยังไม่มี ผู้ฝากต้องไปดำเนินการเปิดบัญชีกับบริษัทหลักทรัพย์ก่อน โดยอาจจะเป็นผู้ฝากรายเดียวกันผู้ให้หลักประกันหรือไม่ก็ได้ เนื่องจากการที่จะติดต่อกับศูนย์รับฝากหลักทรัพย์ได้นั้นต้องเข้าเป็นสมาชิกกับศูนย์รับฝากหลักทรัพย์ก่อน

ในกรณีการโอนหุ้นที่นำมาเป็นหลักประกัน ให้ผู้ฝากของผู้ให้หลักประกันโอนหุ้นเข้ามาในบัญชีเพื่อการเป็นหลักประกันของผู้ให้หลักประกัน จากนั้นผู้ฝากของฝั่งผู้รับหลักประกันจะดำเนินการบันทึกการใช้หุ้นเป็นหลักประกันเข้าสู่ระบบของศูนย์รับฝากหลักทรัพย์ เมื่อศูนย์รับฝากหลักทรัพย์ได้รับข้อมูลแล้วจะทำการใส่ Flag Lock แสดงถึงหุ้นนี้นำมาเป็นหลักประกันไม่ให้มีการซื้อขายหรือโอนออกไปจนกว่าจะมีการเพิกถอน และบริษัทสมาชิกเก็บรักษาเอกสารที่เกี่ยวข้องกับการนำหุ้นมาเป็นหลักประกันไว้ที่บริษัทสมาชิก เพื่อใช้เป็นหลักฐานเมื่อศูนย์รับฝากหลักทรัพย์มีการเรียกขอดู

เนื่องจากกฎหมายฉบับนี้สามารถนำหุ้นที่ฝากไว้ในศูนย์รับฝากหลักทรัพย์ (Scripless) มาเป็นหลักประกันการชำระหนี้ได้เช่นเดียวกับลักษณะของการจำนำตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ แต่บทกฎหมายฉบับนี้ต้องการแก้ไข และพัฒนาบทบัญญัติของกฎหมายให้เหมาะสมและเข้ากับยุคสมัยมากขึ้น ผู้ร่างกฎหมายจึงไม่ประสงค์จะนำบทบัญญัติของกฎหมายเรื่องการจำนำมาใช้กับการนำหุ้นที่ฝากไว้ในศูนย์รับฝากหลักทรัพย์มาเป็นหลักประกันทั้งหมด เพราะว่าหุ้นที่ฝากไว้ที่ศูนย์รับฝากหลักทรัพย์มีลักษณะเฉพาะที่แตกต่างกับทรัพย์ที่เป็นสังหาริมทรัพย์ทั่วไปอันจะใช้ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ เนื่องจากหุ้นดังกล่าวไม่มีการส่งมอบตัวหุ้นให้กับผู้รับหลักประกัน ซึ่งถือว่าเป็นหลักเกณฑ์สำคัญของบทบัญญัติกฎหมายจำนำ ฉะนั้นเมื่อไม่มีการส่งมอบหลักประกันแก่กัน ผู้ร่างจึงต้องกำหนดในส่วนของขั้นตอน วิธีการนำหุ้นไร้ใบหุ้นมาเป็นหลักประกันไว้โดยเฉพาะ แต่ใน

[6] ข้อบังคับของศูนย์รับฝากหลักทรัพย์ หมวด 500 "ความผูกพันและความสมบูรณ์ของการใช้หลักทรัพย์เป็นประกัน"

ส่วนอื่นๆที่มิได้บัญญัติเพิ่มเติม ยังคงนำบทบัญญัติของกฎหมายเรื่องการจำนำตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาใช้เท่าที่ไม่ขัดหรือแย้งกับมาตรา 228/1 พระราชบัญญัติหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ รวมทั้งมาตรา 228/1 วรรคท้าย ยังกำหนดให้ผู้รับหุ้นเป็นหลักประกันมีบุริมสิทธิเหนือหุ้นที่รับเป็นประกันทำนองเดียวกันกับผู้รับจำนำ

หลังจากมีการตกลงกันระหว่างผู้ให้หลักประกันและผู้รับหลักประกัน ว่าจะให้นำหุ้นไร้ใบหุ้นของตนหรือของบุคคลอื่นมาเป็นหลักประกันการชำระหนี้ โดยยินยอมว่าหากผู้ให้หลักประกันไม่สามารถชำระหนี้ได้ภายในกำหนดเวลาหรือชำระหนี้ไม่ถูกต้อง ผู้รับหลักประกันสามารถบังคับหุ้นดังกล่าวนำออกขายทอดตลาดหรือขายโดยวิธีที่ศูนย์ฝากหลักทรัพย์กำหนดแทนการชำระหนี้ได้ทันทีตามบทบัญญัติกฎหมายพระราชบัญญัติหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ พ.ศ. 2535 มาตรา 228/1 วรรค 2

เมื่อศูนย์รับฝากได้ดำเนินการส่งข้อมูลเข้าระบบแล้ว การบันทึกการใช้หุ้นเป็นหลักประกันจะมีผลผูกพันผู้ฝาก เมื่อผู้ฝากได้ส่งรายการบันทึกเข้าระบบศูนย์รับฝากหลักทรัพย์ ส่วนความผูกพันและความสมบูรณ์ของการใช้หุ้นเป็นหลักประกันระหว่างผู้ให้หลักประกันกับผู้รับหลักประกันมีความสมบูรณ์และผู้พันคู่สัญญาเมื่อระบบศูนย์รับฝากหลักทรัพย์ได้ตอบรับบันทึกการใช้หุ้นเป็นหลักประกันตามเวลาที่ผู้ฝากได้บันทึกไว้ในระบบอิเล็กทรอนิกส์ของศูนย์รับฝากหลักทรัพย์โดยบริษัทผู้ออกหลักทรัพย์และบุคคลภายนอกสามารถตรวจสอบการนำหุ้นเป็นหลักประกันได้จากสมุดทะเบียนผู้ถือหุ้นที่ฝ่ายหลักทรัพย์บันทึกไว้

2.3.2 ข้อตกลงที่เป็นสาระสำคัญของสัญญาหลักประกัน

สัญญาเป็นนิติกรรมอย่างหนึ่งประเภทนิติกรรมหลายฝ่าย ซึ่งเป็นนิติกรรมที่ประกอบ ด้วยบุคคลตั้งแต่ 2 ฝ่ายขึ้นไป ได้แสดงเจตนาถูกต้องตรงกันและก่อให้เกิดผลผูกพันตามกฎหมาย กล่าวคือก่อให้เกิดสิทธิและหน้าที่ระหว่างคู่สัญญา

สัญญาย่อมมีลักษณะสำคัญดังต่อไปนี้[7]

1.ต้องมีคู่สัญญา สัญญาเป็นนิติกรรมซึ่งมีบุคคลตั้งแต่ 2 ฝ่ายขึ้นไปเข้ามาเกี่ยวข้อง ฝ่ายหนึ่งคือผู้แสดงเจตนาโดยเสนอที่จะทำสัญญา เรียกว่า “ผู้เสนอ” และอีกฝ่ายหนึ่งคือผู้ที่ตอบรับคำเสนอของ

[7] ศักดิ์ สนองชาติ คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยนิติกรรมและสัญญา สำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา 2532 น.341

ผู้เสนอ เรียกว่า “ผู้สนอง” คำว่า 2 ฝ่ายนั้น มิได้หมายถึงบุคคลเพียง 2 คนเท่านั้นคู่สัญญาแต่ละฝ่ายอาจประกอบด้วยบุคคลมากกว่า 1 คนก็ได้

2.ต้องมีการตกลงกัน การแสดงเจตนาของทั้ง 2 ฝ่าย ต้องถูกต้องตรงกันจึงจะเกิดสัญญาขึ้นได้ กล่าวคือ ทั้งผู้เสนอและผู้สนองมีเจตนาตรงกันในการทำสัญญา

3.ต้องมีวัตถุประสงค์การแสดงเจตนาของบุคคลในสัญญาต้องก่อให้เกิดผลผูกพันถูกต้องตามกฎหมายข้อนี้เป็นลักษณะสำคัญเช่นเดียวกับนิติกรรม กล่าวคือ ต้องมีเจตนาที่จะก่อ เปลี่ยนแปลง โอน สงวนหรือระงับซึ่งสิทธิ ดังนั้นการแสดงเจตนาที่มิได้ประสงค์ให้ผูกพันตามกฎหมายย่อมไม่มีผลผูกพันทางกฎหมาย

การเกิดของสัญญา

สัญญาจะเกิดขึ้นได้ต้องมีการแสดงเจตนาที่ถูกต้องตรงกันทุกฝ่าย กล่าวคือ ฝ่ายผู้เสนอและฝ่ายผู้สนอง คำเสนอเป็นการแสดงเจตนาของผู้เสนอในอันที่จะทำสัญญากับอีกฝ่ายหนึ่งโดยการยื่นข้อเสนอให้อีกฝ่ายทราบด้วยข้อความที่ชัดเจนแน่นอนว่าผู้เสนอประสงค์สิ่งใด เมื่ออีกฝ่ายหนึ่งทราบแล้วและเข้าใจก็จะสนองตอบโดยเข้าทำสัญญาด้วย หากคำเสนอไม่มีความชัดเจนเพียงพอ แม้อีกฝ่ายหนึ่งจะสนองรับคำเสนอสัญญาก็อาจไม่เกิดขึ้น ส่วนคำสนองคือ การแสดงเจตนาตอบรับคำเสนอ ซึ่งผู้ได้รับคำเสนอตกลงที่จะทำสัญญาตามคำเสนอนั้น คำสนองจะต้องมีข้อความที่ถูกต้องตรงกับคำเสนอในสาระสำคัญทุกประการ สัญญาจึงจะเกิดขึ้นได้ และคำสนองจะมีผลเมื่อผู้เสนอได้ทราบถึงคำสนองแล้ว ฉะนั้นแล้วสิ่งสำคัญของสัญญาคือคำเสนอสนองของคู่สัญญาที่จะตกลงต้องตรงกันระหว่างคู่สัญญา

หลักความศักดิ์สิทธิของการแสดงเจตนา ถือว่าเป็นสิ่งพื้นฐานสำคัญอย่างหนึ่งในการทำสัญญา เจตนานั้นคือ เจตนาของคู่สัญญาที่แสดงออกมา โดยมีความมุ่งหมายที่จะมีผลผูกพันคู่สัญญากันทั้งสองฝ่าย และมีผลตามกฎหมาย ทั้งหลักความศักดิ์สิทธิในการแสดงเจตนาจึงเป็นหลักเกณฑ์ที่ทำให้เอกชนสามารถกำหนดนิติสัมพันธ์ระหว่างตน โดยอิสระด้วยการแสดงเจตนา อาจจะมีวามคล้ายกันในเรื่องของเสรีภาพในการทำสัญญา (Freedom of Contract)

หลักเสรีภาพในการทำสัญญาถือเป็นเพียงนโยบายทางกฎหมายซึ่งเป็นการแสดงให้ถึงเสรีภาพของบุคคลที่จะเปลี่ยนแปลงไปตามสิทธิที่ตนต้องการ และถือว่าเป็นหลักที่ให้เสรีภาพอย่างสมบูรณ์แก่คู่สัญญาในการที่จะกำหนดเงื่อนไข เนื้อหาที่ประสงค์จะตกลงกันได้อย่างอิสระ ด้วยความสมัครใจ แต่

ถึงอย่างไรข้อตกลงนั้นจะต้องไม่เป็นการขัดหรือแย้งกับความสลบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน

ประเภทของสัญญา

สัญญามีด้วยกันหลายประเภท ส่วนที่จะศึกษาในกรณีนี้เป็นส่วนหนึ่งของสัญญาอุปกรณ์สัญญาอุปกรณ์ไม่สามารถมีสัญญาเพียงสัญญาเดียวลำพังได้ จะต้องปรากฏมีสัญญาประธานก่อให้เกิดของมูลหนี้ใดมูลหนี้หนึ่งขึ้นแล้วจึงจะมีสัญญาอุปกรณ์ได้ โดยสัญญาอุปกรณ์จะมีได้ต่อเมื่อสัญญาประธานก่อมูลหนี้โดยสมบูรณ์ผูกพันตามกฎหมาย ก่อให้เกิดสิทธิ หน้าที่ระหว่างคู่สัญญากันได้

สัญญาประธาน คือ สัญญาที่เกิดขึ้นและมีผลสมบูรณ์โดยไม่จำต้องอาศัยสัญญาอื่น ประกอบเพื่อให้เกิดความสมบูรณ์ใช้ได้ของสัญญา

สัญญาอุปกรณ์ คือ สัญญาที่ไม่อาจเกิดขึ้นและไม่อาจมีผลสมบูรณ์ได้โดยลำพังแต่จะต้องอาศัยสัญญาอื่น ซึ่งเป็นสัญญาประธาน ดังนั้นความสมบูรณ์ของสัญญาอุปกรณ์ย่อมขึ้นอยู่กับความสมบูรณ์ของสัญญาประธาน เช่น สัญญาค้ำประกัน สัญญาจำนอง สัญญาจำนำ ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ เป็นต้น

แต่ในปัจจุบันเราจะพบกับสัญญาอีกลักษณะหนึ่ง ซึ่งนำมาใช้เป็นจำนวนมากเนื่องจากฝ่ายผู้เข้าทำสัญญาไม่สามารถมีอำนาจต่อรองหรือขอแก้ไขเปลี่ยนแปลงข้อสัญญาเป็นอย่างอื่นได้ นั่นคือสัญญาสำเร็จรูป เป็นสัญญาอย่างหนึ่งซึ่งมีการพิมพ์ข้อความไว้แล้วเป็นส่วนใหญ่ และในเนื้อหาส่วนใหญ่จะมีข้อความเหมือนกันหมด คู่สัญญาฝ่ายเข้าทำสัญญาเพียงแต่เพิ่มเติมรายละเอียดเล็กน้อยลงไปในสัญญาเท่านั้น จึงจะทำให้สัญญามีผลเป็นการสมบูรณ์ คู่สัญญาที่เป็นฝ่ายเข้าทำสัญญาภายหลังจะอยู่ในสภาพที่จำต้องรับเอาข้อสัญญานั้นไม่สามารถที่จะมีอำนาจต่อรองหรือขอแก้ไขข้อสัญญาได้ [8]

ลักษณะของสัญญาสำเร็จรูป ต้องมีลักษณะ 4 องค์ประกอบ

1. ต้องเป็นสัญญาที่ทำเป็นลายลักษณ์อักษร เป็นสัญญาที่ไม่สามารถทำด้วยวาจาได้ เมื่อปรากฏเป็นลาลักษณ์อักษรแล้วแม้มิได้มีการลงลายมือชื่อคู่สัญญาก็ไม่ใช่ข้อสำคัญ

2. ข้อสัญญาที่เป็นส่วนสาระสำคัญของสัญญาที่ทำไว้เป็นลายลักษณ์อักษร จะต้องมีการกำหนดขึ้นไว้เป็นล่วงหน้า หรือข้อสัญญาที่เป็นส่วนสาระสำคัญไม่ใช่กรณีที่คู่สัญญาจะมีการเจรจาต่อรองกันได้ก่อนทำสัญญา

---

[8] ดารดาพร เตชะกำพุ ,"ข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม," วารสารนิติศาสตร์, 163. น. 137

3. ข้อสัญญาที่กำหนดไว้ล่วงหน้า จะต้องถูกนำมาใช้ในการประกกอบกิจการของคู่สัญญาฝ่ายที่ยืนยันให้มีข้อสัญญาดังกล่าวข้อนี้มุ่งจะแบ่งแยกระหว่างสัญญาที่ทำในการประกอบธุรกิจการค้ากับสัญญาที่บุคคลทั่วไปทำเป็นครั้งคราวโดยจะถือว่าเป็นสัญญาสำเร็จรูป ก็เฉพาะแต่สัญญาที่ทำในทางธุรกิจการค้าหรือประกอบกิจการอื่นเท่านั้น

4. คู่สัญญาฝ่ายหนึ่งมีอำนาจทางเศรษฐกิจหรือมีความรู้ความสามารถทางเทคนิคเหนือกว่าหรือได้เปรียบกว่า ซึ่งอาจจะมีในลักษณะถึงการผูกขาดในทางข้อเท็จหรือในทางกฎหมายได้ และฝ่ายที่มีอำนาจเหนือกว่าจะเป็นฝ่ายที่กำหนดข้อสัญญาส่วนที่เป็นสาระสำคัญและไม่สามารถเปลี่ยนแปลงแก้ไขได้ จึงเป็นการกำหนดข้อสัญญาต่างๆไว้ฝ่ายเดียว ซึ่งถือได้ว่าสัญญาดังกล่าวไม่ได้เกิดจากเจตนาที่แท้จริงของคู่สัญญา ตามที่กล่าวมาข้างต้น

ในลักษณะของสัญญาสำเร็จรูปเป็นรู้กันทั่วไป ว่าอำนาจในการต่อรอง หรือผู้กำหนดเงื่อนไขและข้อสัญญามักจะเป็นฝ่ายผู้ทำสัญญาสำเร็จรูป คู่สัญญาอีกฝ่ายไม่มีอำนาจในการแก้ไขข้อสัญญาใดๆ และข้อตกลงอื่นๆ เป็นต้นว่า ข้อตกลงยกเว้นหรือจำกัดความรับผิดที่เกิดจากสัญญา หรือ ข้อตกลงที่ให้อีกฝ่ายรับผิดหรือรับภาระมากกว่าที่กฎหมายกำหนด ข้อตกลงให้สัญญาสิ้นสุด โดยไม่มีเหตุอันสมควร หรือการใช้สิทธิบอกเลิกโดยอีกฝ่ายไม่ได้ผิดสัญญา

ข้อตกลงที่เป็นสาระสำคัญของสัญญาหลักประกันเพื่อรับหุ้นไร้ใบหุ้นเป็นหลักประกัน

เมื่อปรากฏว่าผู้รับหลักประกันและผู้ให้หลักประกันตกลงทำสัญญาโดยนำหุ้นไร้ใบหุ้นมาเป็นหลักประกันชำระหนี้ คู่สัญญาทั้งสองฝ่ายจะตกลงในเนื้อหาและเงื่อนไขของข้อสัญญาต่างๆให้เป็นไปตามเจตนาของทั้งสองฝ่าย ซึ่งการตกลงจะประการใดไปตามหลักเสรีภาพในการทำสัญญาแต่ต้องไม่เป็นการขัดต่อความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชน ทั้งนี้ในกรณีของพระราชบัญญัติหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ พ.ศ. 2535 ฉบับแก้ไข พ.ศ. 2559 ไม่มีการบัญญัติเรื่องของเนื้อหาข้อสัญญาไว้มาตราใดมาตราหนึ่ง ฉะนั่นแล้วย่อมเป็นไปตามหลักทั่วไปในการทำสัญญา แต่ในเนื้อหาของสัญญาจะต้องระบุข้อความของสัญญาที่เป็นสาระสำคัญของสัญญานั้น อันได้แก่

1) ข้อตกลการนำหุ้นมาเป็นหลักประกันการชำระหนี้ที่เกิดขึ้นในอนาคต ตามพระราชบัญญัติหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ พ.ศ. 2535 ฉบับแก้ไข พ.ศ. 2559 ไม่ได้กำหนดถึงหนี้ที่จะนำหุ้นไร้ใบหุ้นไปเป็นหลักประกันการชำระหนี้ หนี้ดังกล่าวจะต้องมีลักษณะอย่างไร แต่ในมาตรา 228/1 วรรคสาม บัญญัติให้นำบทบัญญัติเรื่องจำนำตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาบังคับใช้เท่าที่ไม่ขัด

หรือแย้ง เมื่อเราพิจารณาตามหลักของลักษณะกฎหมายจำนำก็ไม่ได้บัญญัติว่าหนี้นั้นจะต้องมีลักษณะอย่างไร แต่ได้นำบทบัญญัติของกฎหมายจำนองมาบังคับใช้ในฐานะกฎหมายที่ใกล้เคียงอย่างยิ่งแทน ในลักษณะของจำนำ คือ การจำนำเฉพาะเพื่อหนี้ที่สมบูรณ์, หนี้ในอนาคตหรือหนี้มีเงื่อนไขจะจำนำเป็นประกันไว้เพื่อเหตุการณ์ซึ่งหนี้นั้นอาจเป็นผลได้จริงก็จำนำได้ , หนี้อันเกิดแต่สัญญาซึ่งไม่ผูกพันลูกหนี้เพราะทำด้วยความสำคัญผิด หรือเพราะผู้ไร้ความสามารถนั้น บุคคลภายนอกจะประกันด้วยจำนำได้อย่างสมบูรณ์ ถ้าหากว่าบุคคลภายนอกผู้จำนำรู้เหตุสำคัญผิด หรือไร้ความสามารถ ในขณะที่ทำสัญญาผูกพันตน

ประเด็นที่น่าพิจารณา คือ หุ้นไร้ใบหุ้นนำมาเป็นหลักประกัน หากในข้อสัญญามีการระบุข้อตกลงที่ว่า หุ้นที่นำมาเป็นหลักประกันการชำระหนี้อันหมายความถึงหนี้ที่มีอยู่ในขณะทำสัญญาและหนี้ที่จะมีขึ้นในภายภาคหน้า หากปรากฏว่าผู้ให้หลักประกันไม่ใช่เจ้าของทรัพย์อันเป็นหลักประกันอันจะก่อความไม่เป็นธรรมแก่บุคคลภายนอกผู้ให้หลักประกันที่จะต้องรับภาระในหนี้อนาคตอย่างไม่สิ้นสุดเกินไปหรือไม่ ซึ่งโดยทั่วไปแล้วการทำสัญญากู้เงินของธนาคารจะแบ่งออกเป็น 3 ลักษณะดังนี้[๑]

1.1 ผู้กู้ทำสัญญากู้ยืมกับธนาคารและมีการกู้เพิ่มเติมภายหลัง จะปรากฏสัญญากู้ระหว่างผู้กู้กับธนาคาร 1 ฉบับ และมีการทำสัญญานำหุ้นเป็นหลักประกันเพื่อการชำระหนี้เงินกู้ฉบับดังกล่าวไว้อีกฉบับ เช่นนี้แล้วหากผู้ให้หลักประกันเป็นบุคคลอื่นที่ไม่ใช่ผู้กู้ ย่อมสามารถทราบได้แน่ชัดว่า ตนจะต้องรับผิดจำนวนเท่าใดเมื่อผู้กู้ตกเป็นผู้ผิดนัดชำระหนี้กับธนาคาร แต่หากปรากฏการกู้เพิ่มเติมสัญญาการนำหุ้นมาเป็นหลักประกันก่อนหน้านี้สามารถนำมาเป็นหลักประกันเงินกู้ตามส่วนที่เพิ่มขึ้นได้ โดยธนาคารอาศัยข้อความในสัญญาที่กำหนดว่า เป็นประกันหนี้อนาคต ซึ่งข้อความดังกล่าวทำให้ผู้ให้หลักประกันจะต้องร่วมรับผิดกับหนี้ในอนาคตด้วย ทั้งที่การตกลงกู้ยืมเพิ่มเติมภายหลังเป็นการตกลงระหว่างผู้กู้กับธนาคารเท่านั้น ย่อมถือว่าเป็นการสร้างภาระให้กับผู้ให้หลักประกันที่ไม่สามารถปฏิเสธความรับผิดได้

1.2 การกู้เพิ่มเติมเนื่องจากมูลค่าหุ้นที่เพิ่มสูงขึ้น ตามแนวนโยบายของธนาคารแห่งประเทศไทยกำหนดว่า ในกรณีหุ้นในตลาดหลักทรัพย์ซึ่งนำมาวางเป็นหลักประกันมีมูลค่าสูงขึ้นและธนาคาร

---

[๑] ฟ้าส่อง พูลผล, "ปัญหากฎหมายเกี่ยวกับการนำหุ้นในตลาดหลักทรัพย์เป็นหลักประกันกับธนาคารพาณิชย์," วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิตนิติศาสตร์ ๕ณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2558),น. 127

ตกลงให้ผู้กู้กู้เงินเพิ่มแล้ว ให้ธนาคารทำสัญญาฉบับใหม่ต่างหากจากสัญญาฉบับเดิม ตามนโยบายดังกล่าวจะส่งผลต่อหุ้นที่นำมาเป็นหลักประกันดังนี้

(ก) กรณีการทำสัญญาขึ้นมาฉบับใหม่แยกต่างหาก แม้จะมีการทำสัญญาฉบับ แต่หุ้นที่นำมาเป็นหลักประกันในสัญญากู้ฉบับเดิมย่อมมีผลเป็นการประกันหนี้ตามสัญญาฉบับใหม่ด้วย โดยอาศัยข้อความในสัญญาที่ระบุว่าหุ้นที่นำมาเป็นหลักประกันมีผลเป็นการประกันหนี้ในอนาคตด้วย

(ข) กรณีการยกเลิกสัญญากู้ฉบับเดิมและทำเป็นสัญญากู้ฉบับใหม่ทั้งจำนวน ฉะนั้นเมื่อมีการยกเลิกสัญญากู้ฉบับเดิมย่อมมีผลทำหนี้หุ้นที่นำมาเป็นหลักประกันสิ้นสุดลงด้วย เพราะเหตุที่สัญญาประธานระงับลงอันไม่ใช่เหตุของอายุความ ย่อมทำให้สัญญาอุปกรณ์ระงับลงไปด้วย หากมรการทำสัญญากู้ฉบับใหม่ทั้งจำนวนและมีหารนำหุ้นมาเป็นหลักประกัน จะทำให้ผู้ให้หลักประกันซึ่งอาจเป็นบุคคลภายนอกไดทรายถึงจำนวนหนี้ที่ตนต้องรับผิดเมื่อผู้กู้ผิดนัดชำระหนี้กับธนาคาร แต่ยังคงระบุข้อความในสัญญาที่ผู้ให้หลักประกันจะต้องรับผิดในหนี้ที่เกิดในอนาคตด้วยเช่นเดิม

อย่างไรก็ตาม ถึงแม้ธนาคารได้กำหนดนโยบายการทำสัญญากู้ไว้เมื่อหุ้นมีมูลค่าเพิ่มสูงขึ้น แต่ไม่ได้กำหนดข้อห้ามมิให้นำข้อตกลงของหนี้อนาคตมาใช้บังคับกับหุ้นที่เป็นหลักประกัน เป็นเรื่องของเสรีภาพในการทำสัญญาของคู่สัญญาที่ตกลงกันเท่าที่ไม่ขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน แต่การกำหนดให้ผู้ให้หลักประกันจะต้องรับหนี้ในมูลหนี้อนาคตซึ่งไม่มีระยะเวลาสิ้นสุดของมูลหนี้ว่าเท่าใดและเมื่อไหร่ ย่อมก่อให้เกิดความไม่เป็นธรรมแก่ผู้ให้หลักประกันซึ่งเป็นบุคคลภายนอก

1.3 กรณีหนี้กู้ยืมเบิกเกินบัญชี เป็นกรณีที่ลูกค้าจะต้องเปิดบัญชีประเภทกระแสรายวันกับธนาคาร โดยธนาคารจะส่งมอบสมุดเช็คให้เจ้าของบัญชีเพื่อสั่งจ่ายเช็คจากบัญชีกระแสรายวันของตน หลักจานั้นธนาคารจะทำสัญญาเงินกู้เบิกเกินบัญชีอีกฉบับหนึ่ง เช่นนี้ลูกค้าจะทำการสั่งจ่ายจำนวนเท่าใดก็ได้แต่หากเกินจากวงเงินตามสัญญาเงินกู้เบิกเกินบัญชีจะต้องเสียดอกเบี้ยให้กับธนาคาร

สำหรับการนำหุ้นมาเป็นหลักประกันของสัญญากู้เบิกเงินเกินบัญชี เนื่องจากลักษณะของหนี้เบิกเงินเกินบัญชี แบ่งระยะเวลาของการให้กู้ออกเป็น 2 รูปแบบ คือ หนี้ที่มีกำหนดระยะเวลา และหนี้ไม่มีกำหนดเวลา ในกรณีของหนี้ที่มีกำหนดระยะเวลา นำหุ้นมาเป็นหลักประกันในวงเงินกู้เบิกเกินบัญชีทั้งหมด แม้ว่าผู้กู้ได้เบิกเงินไปเพียงบางส่วน ผู้ให้หลักประกันจะต้องรับผิดเต็มตมจำนวนวงเงินกู้ ในส่วนของหนี้ไม่มีกำหนดเวลา เนื่องจากผู้กู้สามารถเบิกเงินตามวงเงินที่ธนาคารกำหนด โดยไม่มี

ระยะเวลาสิ้นสุดของมูลหนี้นั้น ผู้ให้หลักประกันจะรับผิดเต็มตามวงเงินที่กู้แม้วาผู้กู้จะเบิกเงินยังไม่เต็มตามจำนวนเช่นเดียวกับหนี้มีกำหนดระยะเวลา เป็นการรับผิดอย่าไม่มีกำหนดระยะเวลา เช่นเดียวกับการรับผิดในหนี้อนาคตด้วย

1.4 การนำหุ้นมาเป็นหลักประกันหนี้ทุกประเภท ในปีพ.ศ.2542 เคยมีคำวินิจฉัยของศาลฎีกาในกรณีที่ผู้กู้ผิดนัดชำระหนี้บัตรเครดิตหรือหนี้ประเภทอื่นนอกจากที่มีการระบุประเภทหนี้ไว้โดยเฉพาะเจาะจงในสัญญา ผู้ให้หลักประกันจะต้องรับผิดในหนี้อื่นนั้นด้วย เนื่องจากการนำหุ้นมาเป็นหลักประกันย่อมหมายถึงมาเป็นหักประกันการชำระหนี้ในหนี้ทุกประเภท และรวมทั้งหนี้ในอนาคตด้วย

จากการศึกษาข้างต้นเป็นการพิจารณาโดยใช้บทบัญญัติเทียบเคียงโดยอาศัยบทกฎหมายที่ใกล้เคียงอย่างยิ่งโดยนำเรื่อง จำนองและค้ำประกัน เนื่องจากลักษณะของกฎหมายจำนำไม่มีการบัญญัติต่อมามีพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ (ฉบับที่ 20)พ.ศ. 2557 ได้มีการแก้ไขหลักการของบัญญัติเรื่องค้ำประกัน และจำนองใหม่ โดยแก้ไขในกรณีของการค้ำประกันหรือจำนองในหนี้อนาคต ผู้ค้ำประกันหรือผู้จำนองจะต้องรู้ว่า หนี้ใดที่เกิดในอนาคตที่ตนจะต้องเข้าผูกพันตามสัญญาค้ำประกันหรือสัญญาจำนอง ในสัญญาจึงต้องมีการระบุวัตถุประสงค์ในการก่อหนี้ ลักษณะของมูลหนี้ที่ค้ำประกันหรือจำนอง จำนวนเงินที่ผู้ค้ำประกันหรือผู้จำนองจะต้องรับผิดจำนวนเงินสุทธิ ระยะในการสิ้นสุดความรับผิดที่ต้องแน่นอน เป็นการสร้างความเป็นธรรมให้แก่ผู้ค้ำประกันหรือผู้จำนอง แต่เนื่องจากกฎหมายฉบับดังกล่าวมีการแก้ไขเฉพาะในกรณีของค้ำประกันและจำนองเท่านั้น ไม่ได้แก้ถึงบทบัญญัติในเรื่องของการจำนำด้วย ทั้งที่เป็นลักษณะเดียวกับการจำนอง คือการนำทรัพย์สินไปเป็นหลักประกันการชำระหนี้ แต่เพียงมีความแตกต่างในประเภทของทรัพย์สินเท่านั้น ฉะนั้นแล้วจึงเห็นว่า กรณีการจำนำหนี้ในอนาคต ผู้จำนำจะต้องทราบถึงมูลหนี้ที่ต้องรับผิดว่ามีจำนวนเท่าใด และระยะเวลาการกำหนดชำระสิ้นสุดเมื่อใดเมื่อตนเข้าผูกพันตามสัญญาจำนำนั้นแล้ว เพื่อสร้างความเป็นธรรมแก่ผู้จำนำด้วยเช่นเดียวกัน ฉะนั้นแล้วควรที่จะมีการแก้ไขบทบัญญัติของกฎหมายในเรื่องของจำนำ ให้มีลักษณะเช่นเดียวกับบทบัญญัติของค้ำประกันและจำนอง

(2) ข้อตกลงในการนำเงินปันผลหักชำระหนี้ ในกรณีตามพระราชบัญญัติหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ พ.ศ. 2535 ฉบับแก้ไข พ.ศ. 2559 ไม่มีการบัญญัติเอาไว้เป็นการเฉพาะ จึงเป็นการนำเอาประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยเรื่องการจำนำมาใช้บังคับโดยอนุโลม ตามมาตรา 228/1 วรรค

สาม บัญญัติไว้ เท่าที่ไม่ขัดหรือแย้งกับบทบัญญัติตามมาตรา 228/1 การใช้หุ้นเป็นหลักประกันการชำระหนี้ เพราะฉะนั้นจึงต้องนำบทบัญญัติเรื่องการจัดสรรดอกผลนิตินัยมาชำระหนี้ ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 761[10] มาบังคับใช้ ซึ่งหุ้นนั้นเป็นทรัพย์สินที่ผู้ถือหุ้นมีสิทธิได้รับเงินปันผลเมื่อบริษัทผู้ออกหลักทรัพย์ทำการจ่ายเงินปันผล เมื่อผู้ถือหุ้นนำหุ้นมาเป็นหลักประกัน เงินปันผลที่ได้จากหุ้นนั้นถือเป็นดอกผลนิตินัยที่ผู้รับหลักประกันหรือผู้รับจำนำมีสิทธินำมาจัดสรรชำระหนี้

(3) กรณีการร่วมรับผิดของบุคคลอื่นอันเป็นเจ้าของหุ้นที่นำมาเป็นหลักประกัน ในการทำสัญญากับธนาคาร ธนาคารจะมีข้อกำหนดที่เรียกว่า “Cross default clause” หมายถึง ข้อสัญญาในการผิดนัดในสัญญาอื่น ซึ่งข้อสัญญานี้มีวัตถุประสงค์ให้สิทธิแก่ธนาคารที่จะเร่งให้สัญญากู้ยืมเงินถึงกำหนดชำระหนี้ทันที เมื่อผู้กู้ผิดสัญญาอื่น เป็นกรณีที่ว่าหากมีการผิดนัดในสัญญากู้ใดเป็นผลให้คู่สัญญาอื่นใดตามสัญญานั้นมีสิทธิเรียกร้องให้ชำระหนี้ตามสัญญาอื่นทั้งหมด

การที่ธนาคารตกลงให้ผู้กู้ๆเพิ่มเติมโดยใช้หลักประกันเดิมหรือหลักประกันอื่นเพิ่มเติม ธนาคารมักจะมีข้อกำหนดเงื่อนไขข้อสัญญาในเรื่อง cross default clause ซึ่งเป็นการเพิ่มเติมในสัญญาฉบับเดิมและสัญญาฉบับใหม่ ในลักษณะที่ว่า “หากผู้กู้ปฏิบัติผิดสัญญากู้ฉบับนี้หรือฉบับอื่นใดไม่ว่าจะทำขึ้นก่อนหรือหลังสัญญากู้ฉบับนี้ก็ตาม ผู้กู้ยินยอมให้ถือว่าผู้กู้ผิดนัดชำระหนี้ทุกสัญญา และยินยอมให้บังคับชำระหนี้ได้” ข้อความดังกล่าวเป็นการก่อให้เกิดความไม่เป็นธรรมแก่ผู้ให้หลักประกันซึ่งเป็นบุคคลภายนอก ที่จะต้องรับผิดในสัญญากู้ฉบับอื่นร่วมด้วย แม้ในขณะที่ทำสัญญาการนำหุ้นมาเป็นหลักประกันผู้ให้หลักประกันจะยินยอมรับผิดเฉพาะสัญญาฉบับเดิมแต่เพียงอย่างเดียวก็ตาม

อย่างไรก็ตามธุรกิจการให้กู้ยืมของธนาคารมีสิ่งที่มาควบคุมอยู่เช่นกัน ดั่งเช่น ประกาศคณะกรรมการว่าด้วยการเลิกสัญญา เรื่อ ให้ธุรกิจการให้กู้ยืมเพื่อบริโภคของสถาบันการเงินเป็นธุรกิจที่ควบคุมสัญญา พ.ศ. 2544 กำหนดในกรณีการทำสัญญาสัญญากู้ยืมเพื่อการบริโภคและสัญญาหลักประกัน โดยที่ผู้ให้ยืมเป็นธนาคารต้องปฏิบัติตามที่ประกาศนี้กำหนด ในเรื่องการเลิกสัญญากำหนดไว้ใน ข้อ 4.

---

[10] ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 761 บัญญัติว่า “ถ้ามิได้กำหนดไว้เป็นอย่างอื่นในสัญญา หากมีดอกผลนิตินัยงอกจากทรัพย์สินนั้นอย่างไร ท่านให้ผู้รับจำนำจัดสรรใช้เป็นค่าดอกเบี้ยอันค้างชำระแก่ตน และถ้าไม่มีดอกเบี้ยค้างชำระ ท่าให้จัดสรรใช้ต้นเงินแห่หนี้อันได้จำนำทรัพย์สินเป็นประกันนั้น”

“ข้อสัญญาที่ผู้ให้กู้กับผู้กู้ต้องไม่ใช่ข้อสัญญาที่มีลักษณะหรือความหมายทำนองเดียวกันต่อไปนี้

(1) ข้อสัญญาที่เป็นการยกเว้นหรือจำกัดความรับผิดจากการผิดสัญญาของผู้ให้กู้

(2) ข้อสัญญาที่ให้สิทธิผู้ให้กู้บอกเลิกสัญญากับผู้กู้ หรือเรียกร้องให้ผู้กู้ชำระหนี้ทั้งหมดหรือแต่บางส่วนก่อนกำหนดเวลาในสัญญา โดยผู้กู้มิได้ผิดนัดชำระหนี้ หรือผิดสัญญา หรือผิดเงื่อนไขอันเป็นสาระสำคัญข้อใดข้อหนึ่งของสัญญา

(3) ข้อสัญญาที่ให้สิทธิผู้ให้กู้เลิกสัญญากับผู้กู้โดยไม่ต้องบอกกล่าวเป็นหนังสือไปยังผู้กู้

(4) ข้อสัญญาที่ให้สิทธิผู้ให้กู้เปลี่ยนแปลงอัตราค่าบริการต่างๆ เกี่ยวกับสัญญากู้ยืมเงิน เว้นแต่ที่กำหนดไว้ในข้อ 3(1)

2.4 บทบาทหน้าที่ของศูนย์รับฝากหลักทรัพย์ต่อกรณีการรับหุ้นไร้ใบหุ้นเป็นหลักประกัน

หน่วยงานที่ทำหน้าที่เกี่ยวข้องกับการซื้อขายหลักทรัพย์มีด้วยกันหลายหน่วยงาน ซึ่งแต่ละหน่วยงานมีบทบาททำหน้าที่แตกต่างกันออกไปแต่เพื่อให้ผลลัพธ์ไปในแนวทางเดียวกัน ในปัจจุบันตลาดรองซื้อขายหลักทรัพย์หรือศูนย์ซื้อขายหลักทรัพย์ของประเทศไทยมีแห่งเดียว คือ ตลาดหลักทรัพย์แห่งประเทศไทย หรือ เรียกอีกอย่างว่า “ศูนย์รับฝากหลักทรัพย์” เป็นนิติบุคคลที่จัดตั้งขึ้นตามพระราชบัญญัติหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ พ.ศ. 2535 มีวัตถุประสงค์เพื่อเป็นศูนย์กลางในการซื้อขายหลักทรัพย์และบริการอื่นที่เกี่ยวข้อง โดยมีคณะกรรมการตลาดหลักทรัพย์เป็นผู้มีอำนาจหน้าที่วางนโยบาย ควบคุมดูแลการดำเนินงาน ตลาดหลักทรัพย์ฯ มีฐานะเป็นองค์กรกำกับดูแลตนเองที่สามารถออกและบังคับใช้กฎเกณฑ์ต่าง ๆ ต่อสมาชิกและผู้ที่มีกิจกรรมเกี่ยวข้องกับตลาดหลักทรัพย์ฯ ได้ ขณะนี้ตลาดหลักทรัพย์ฯ ดำเนินการเป็นศูนย์ซื้อขายตราสารทุน ตราสารหนี้ กองทุนรวม และสัญญาซื้อขายล่วงหน้า ฉะนั้นแล้วผู้ที่เป็นเจ้าของหลักทรัพย์ต่างๆ ที่อยู่ในตลาดหลักทรัพย์ จะดำเนินการซื้อขายหลักทรัพย์ด้วยตนเอง หรือ มีการซื้อขาย ทำนิติกรรมเกี่ยวกับหลักทรัพย์โดยผ่านศูนย์รับฝากหลักทรัพย์ก็ได้

1. ศูนย์รับฝากหลักทรัพย์ (Securities Depository)[11]

[11]ศูนย์รับฝากหลักทรัพย์. “บทบาทหน้าที่ของศูนย์รับฝากหลักทรัพย์.” https://www.set.or.th/tsd/th/service/service2a.html#8, 24 มีนาคม 2562.

เป็นบริษัทย่อยของตลาดหลักทรัพย์แห่งประเทศไทย ก่อตั้งขึ้นเมื่อวันที่ 16 พฤศจิกายน 2537 และเปิดดำเนินการเมื่อวันที่ 1 มกราคม 2538 โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อพัฒนาและส่งเสริมการให้บริการที่ต่อเนื่องจากการซื้อขายหลักทรัพย์ของตลาดทุนไทยให้มีประสิทธิภาพสูงสุดและได้มาตรฐานสากล บริษัท ศูนย์รับฝากหลักทรัพย์ (ประเทศไทย) จำกัด (TSD) เป็นศูนย์กลางในการรับฝากหลักทรัพย์ ด้วยระบบไร้ใบหลักทรัพย์ (Scripless) โดยมีบริการรับฝากหลักทรัพย์ถอนหลักทรัพย์ โอนหลักทรัพย์ จำนำ และเพิกถอนจำนำหลักทรัพย์ ซึ่งผู้ลงทุนสามารถทำรายการเหล่านี้ผ่านบริษัทสมาชิกผู้ฝากหลักทรัพย์ (Participant) รวมทั้งทำหน้าที่ในการควบคุมสัดส่วนการถือครองหลักทรัพย์ของนักลงทุนต่างชาติที่ซื้อขายในตลาดหลักทรัพย์ให้เป็นไปตามกฎและข้อบังคับที่เกี่ยวข้อง

ลักษณะการดำเนินงาน

บริษัท ศูนย์รับฝากหลักทรัพย์ฯ เป็นศูนย์กลางในการให้บริการอย่างต่อเนื่องจากการซื้อขายหลักทรัพย์อย่างครบวงจร โดยมีบริการ 2 ประเภทหลัก ดังนี้

1. ศูนย์รับฝากหลักทรัพย์ เป็นศูนย์กลางในการรับฝากหลักทรัพย์ไว้ในระบบไร้ใบหลักทรัพย์ทั้งตราสารทุน และตราสารหนี้ที่ปลอดภัยและมีประสิทธิภาพ โดยมีบริการรับฝากหลักทรัพย์ ถอนหลักทรัพย์ โอนหลักทรัพย์ จำนำ และเพิกถอนจำนำหลักทรัพย์ ซึ่งผู้ลงทุนสามารถทำรายการเหล่านี้ผ่านบริษัทสมาชิกผู้ฝากหลักทรัพย์ (Participant)

2. นายทะเบียนหลักทรัพย์ ให้บริการนายทะเบียนหลักทรัพย์ ทำหน้าที่ในการดูแลและรักษาข้อมูลหลักทรัพย์ และจัดทำทะเบียนผู้ถือหลักทรัพย์ให้มีความถูกต้อง ครบถ้วน เป็นปัจจุบันอยู่เสมอ รวมทั้งทำหน้าที่ในการควบคุมสัดส่วนการถือครองหลักทรัพย์ของผู้ลงทุนต่างชาติที่ซื้อขายในตลาดหลักทรัพย์ฯ ให้เป็นไปตามกฎและข้อบังคับที่เกี่ยวข้อง โดยใช้ระบบคอมพิวเตอร์ที่ทันสมัยและมีประสิทธิภาพเชื่อมโยงกับระบบงานรับฝากหลักทรัพย์ นอกจากนี้ ยังมีระบบการเก็บรักษา รวบรวมและประมวลผลข้อมูล ในทะเบียนหลักทรัพย์ ตลอดจนมีระบบสำรองในกรณีระบบหลักไม่สามารถใช้งานได้ และมีระบบห้องมั่นคงเพื่อจัดเก็บใบหลักทรัพย์และเอกสารสิทธิต่าง ๆ ให้ปลอดภัย ระบบบริหารข้อมูลสิทธิประโยชน์ของผู้ถือหุ้นและระบบตรวจสอบกิจการภายในเพื่อลดความเสี่ยงด้านต่างๆ

บริษัทสมาชิกผู้ฝากหลักทรัพย์ (Participant)

บริษัทที่จะเป็นสมาชิกรับฝากหลักทรัพย์จะต้องผ่านการอนุญาตของตลาดหลักทรัพย์แห่งประเทศไทย ให้ทำหน้าที่ดังกล่าว โดยมีการแบ่งประเภทของสมาชิกไว้ ดังนี้

1. ธนาคารแห่งประเทศไทย

2. บริษัทหลักทรัพย์

3. สถาบันการเงินตามกฎหมายว่าด้วยธุรกิจสถาบันการเงิน

4. บริษัทประกันชีวิตหรือบริษัทประกันวินาศภัยตามกฎหมายว่าด้วยประกันชีวิตหรือประกันวินาศภัย

5. นิติบุคคลที่ประกอบธุรกิจเป็นผู้ดูแลผลประโยชน์ของกองทุนรวม ผู้แทนผู้ถือหุ้นกู้ ผู้ดูแลและเก็บรักษาหลักทรัพย์ ผู้ออกใบแสดงสิทธิในผลประโยชน์ที่เกิดจากหลักทรัพย์อ้างอิง

6. นิติบุคคลที่ประกอบธุรกิจเป็นศูนย์รับฝากหลักทรัพย์ทั้งในและ/หรือต่างประเทศ

7. นิติบุคคลที่ประกอบการเป็นสำนักหักบัญชีทั้งในและ/หรือต่างประเทศ

8. นิติบุคคลที่ประกอบธุรกิจธนาคาร ซึ่งจัดตั้งตามกฎหมายต่างประเทศ และไม่มีสำนักงานสาขาหรือตัวแทนในประเทศไทย

9. นิติบุคคลที่ออกหลักทรัพย์หรือนิติบุคคลที่ออกหลักทรัพย์ที่อ้างอิงบนหลักทรัพย์อื่น และเก็บรักษาหลักทรัพย์ที่ตนออกและหลักทรัพย์อ้างอิง

10. นิติบุคคลที่มีข้อตกลงจะดำเนินการดังต่อไปนี้ ซึ่งผู้ถือหุ้นสามารถชำระเงินค่าธรรมเนียม

(10.1) ขาย จำหน่าย จ่าย โอน หรือแลกเปลี่ยนหลักทรัพย์ให้แก่บุคคลที่รับซื้อหรือรับโอนที่มีความเกี่ยวพันกับนิติบุคคลดังกล่าวในฐานะเป็นพนักงาน ลูกจ้าง ผู้ถือหลักทรัพย์ของนิติบุคคลนั้นหรือบุคคลอื่นที่มีลักษณะทำนองเดียวกัน และนิติบุคคลนั้นได้รับมอบหมายให้เป็นผู้ดูแลและเก็บรักษาหลักทรัพย์ของผู้รับซื้อหรือผู้รับโอนตามเงื่อนไขอย่างใดอย่างหนึ่งที่ศูนย์รับฝากเห็นสมควรให้ใช้บริการของศูนย์รับฝากหลักทรัพย์

(10.2) ให้สินเชื่อแก่ผู้รับซื้อหรือผู้รับโอนเพื่อการรับซื้อหรือรับโอนหลักทรัพย์ตาม (10.1)

11. นิติบุคคลที่มีกฎหมายจัดตั้งขึ้นโดยเฉพาะ

12. นิติบุคคลอื่นที่ศูนย์รับฝากกำหนด

ประเภทหลักทรัพย์ในระบบงานรับฝากหลักทรัพย์

- หุ้นสามัญ
- หุ้นบุริมสิทธิ
- หุ้นกู้ไม่มีประกัน
- หุ้นกู้ไม่มีประกันแปลงสภาพ
- หุ้นกู้ไม่มีประกันระยะสั้น

- หน่วยลงทุน
- ใบสำคัญแสดงสิทธิ
- ใบสำคัญแสดงสิทธิระยะสั้น
- ใบสำคัญแสดงสิทธิอนุพันธ์ (Derivatives Warrant)
- ออปชัน
- ใบสำคัญแสดงสิทธิในการซื้อหลักทรัพย์เพิ่มทุนที่โอนสิทธิได้ (Transferable Subscription Right)
- ใบแสดงสิทธิในผลประโยชน์ที่เกิดจากหลักทรัพย์อ้างอิง (Depository Receipt)
- ตราสารหนี้ภาครัฐประเภทอื่น

2.บริษัทหลักทรัพย์[12]

เป็นอีกหนึ่งหน่วยงานที่มีส่วนเข้าไปเกี่ยวข้องกับการซื้อขาย หรือทำนิติกรรมใดๆ เกี่ยวกับหลักทรัพย์ บริษัทหลักทรัพย์ หรือ โบรกเกอร์ (Broker) คือ บริษัทที่ได้รับอนุญาต ประกอบธุรกิจการเป็นนายหน้าซื้อขายหลักทรัพย์ที่ได้ผ่านการพิจารณาตามหลักเกณฑ์ของตลาดหลักทรัพย์ และเข้าเป็นบริษัทสมาชิกของตลาดหลักทรัพย์เป็นที่เรียบร้อย ทำให้สามารถส่งคำสั่งซื้อขายหลักทรัพย์เข้าสู่ระบบซื้อขายของตลาดหลักทรัพย์ได้โดยตรง

โบรกเกอร์ไม่ได้ทำหน้าที่เพียงเป็นคนกลางในการซื้อขายหลักทรัพย์เท่านั้น แต่โบรกเกอร์ยังต้องรับผิดชอบต่อหน้าที่และการบริการในทุกๆขั้นตอนและตลอดเวลา เริ่มตั้งแต่การเปิดบัญชีจนกระทั่งขั้นตอนสุดท้ายของการชำระราคาและการส่งมอบหลักทรัพย์ สิ่งสำคัญอีกหนึ่งสิ่งหน้าที่โบรกเกอร์นั้น คือ โบรกเกอร์จะเป็นผู้รับคำสั่งซื้อคำสั่งขายของผู้ลงทุนเพื่อส่งคำสั่งนั้นเข้าสู่ระบบการซื้อขายของตลาดหลักทรัพย์ซึ่งเป็นศูนย์กลางของการซื้อขายหลักทรัพย์และมีผลเป็นการยืนยันเมื่อการซื้อขายจริงเกิดขึ้น โบรกเกอร์จะต้องปฏิบัติตามคำสั่งซื้อขายของนักลงทุนอย่างถูกต้องและรวดเร็ว เนื่องจากผลการผันผวนของตลาดที่รวดเร็วนาที่ต่อนาที นักลงทุนใดมีการส่งคำสั่งไปยังศูนย์รับฝากหลักทรัพย์ก่อนนักลงทุนรายอื่น ก็ย่อมได้สิทธิในหลักทรัพย์นั้นก่อนนักลงทุนคนอื่นๆ ดูแลบัญชี ภาษี ข้อกฎหมายและระเบียนต่างๆแทนนักลงทุน แต่การตัดสินใจการสั่งซื้อ หรือ การสั่งขายนั้นขึ้นอยู่กับ

[12] ศูนย์รับฝากหลักทรัพย์. “ความหมายของบริษัทหลักทรัพย์.” https://www.set.or.th/education/th/begin/stock_content10.pdf, 22 มีนาคม 2562.

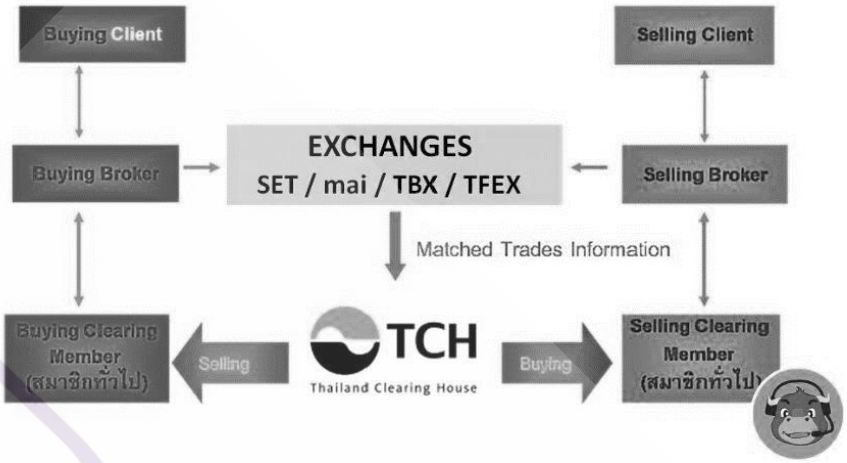
นักลงทุนพียงผู้เดียวเป็นผู้เด็ดขาด โบรกเกอร์จะไม่มีส่วนในการรับผิดชอบใดๆทั้งสิ้น ยกเว้นแต่การกระทำโดยจงใจ หรือ ประมาทเลินเล่อของบริษัทนายหน้า หรือพนักงานบริษัทนายหน้านั้น รวมทั้งการช่วยให้คำปรึกษาแนะนำ ซึ่งโบรกเกอร์แต่ละแห่งนั้นแตกต่างกันออกไปขึ้นอยู่กับขนาดของธุรกิจและความชำนาญของโบรกเกอร์นั้นๆ

เราจะพบได้ว่าโบรกเกอร์เป็นองค์กรหัวใจสำคัญอีกหนึ่งองค์กรที่เป็นผู้ดูแลของนักลงทุน ทั้งการจ่ายเงินค่าซื้อหุ้น และการส่งมอบหุ้นที่มีการซื้อ แจ้งสิทธิให้แก่ลูกค้าให้ทราบถึงเงินปันผลของหุ้น การใช้สิทธิของผู้ถือหุ้น ดังนั้นและโบรกเกอร์เป็นหนึ่งองค์กรหลักที่เข้ามามีบทบาทหน้าที่กับการซื้อขายหลักทรัพย์ไม่ใช่เฉพาะศูนย์รับฝากหลักทรัพย์เท่านั้น ฉะนั้นนักลงทุนจะต้องเลือกสรรคบริษัทโบรกเกอร์ที่มีความเชี่ยวชาญและเป็นที่ไว้ใจเพื่อดูแลทรัพย์สินของนักลงทุนผู้เป็นเจ้าของที่แท้จริงได้อย่างดี

3.บริษัท สำนักหักบัญชี (ประเทศไทย) จำกัด หรือ Thailand Clearing House Co.,Ltd. (TCH)

ทำหน้าที่เป็นศูนย์กลางการชำระราคา โดยสำนักหักบัญชีจะเข้าแทนที่เป็นคู่สัญญา (Central Counterparty: CCP) และรับประกันการชำระราคาและส่งมอบในทุกๆ รายการซื้อขายที่เกิดขึ้น—หากสมาชิก--ฝ่ายหนึ่งฝ่ายใดบิดพลิ้ว ไม่ปฏิบัติตามสัญญา สำนักหักบัญชีจะเป็นผู้รับผิดชอบ โดยจ่ายชำระราคา หรือ ส่งมอบหลักทรัพย์ให้กับคู่สัญญาแทน ซึ่งถือเป็นหนึ่งในกลไกสำคัญที่ทำให้ความเสี่ยงของคู่สัญญา (Counterparty risk) จากการซื้อขายในตลาดลดลง

ทั้งนี้การเข้าแทนที่เป็นคู่สัญญา (Central Counterparty: CCP) เกิดขึ้นในทันทีที่คำสั่งซื้อขายได้รับการจับคู่ในระบบซื้อขาย กล่าวคือ เมื่อผู้ลงทุนส่งคำสั่งซื้อหรือขายของตนผ่านสมาชิกตลาดหลักทรัพย์ หรือสมาชิกตลาดอนุพันธ์ หรือ โบรกเกอร์ เข้ามายังระบบซื้อขายของตลาด และระบบจับคู่คำสั่งซื้อขายดังกล่าวแล้ว จากนั้น ตลาดจะยืนยันผลการจับคู่คำสั่งซื้อขายดังกล่าวกลับไปให้โบรกเกอร์พร้อมกับส่งผลการจับคู่คำสั่งซื้อขายไปให้สำนักหักบัญชี ซึ่งสำนักหักบัญชีจะเข้าเป็นคู่สัญญา โดยตรงแก่สมาชิกทุกรายทันทีที่รายการซื้อขายได้รับการจับคู่ โดยสำนักหักบัญชีจะแบ่งรายการซื้อขายหนึ่งรายการออกเป็นสองสัญญา และสำนักหักบัญชีจะเป็นผู้ซื้อให้กับสมาชิกผู้ขาย และเป็นผู้ขายให้กับสมาชิกผู้ซื้อ กลไกนี้เรียกว่า กระบวนการแทนที่เป็นคู่สัญญา (Novation Process)



การเป็นคู่สัญญาของสำนักหักบัญชี จะสร้างความเชื่อมั่นให้แก่ผู้มีส่วนเกี่ยวข้องในตลาดทุนทุกฝ่าย ซึ่งหมายถึงว่าคู่สัญญาจะปฏิบัติตามภาระผูกพันที่จะเกิดขึ้นตามการซื้อขาย ตามจำนวน และเวลาที่มีการตกลงกัน กล่าวอีกนัยยะหนึ่งคือ บริษัทสำนักหักบัญชีจะเป็นผู้รับประกันการชำระเงินในทุกๆรายการซื้อขายที่เกิดขึ้นในตลาด ทำให้ความเสี่ยงของการซื้อขายในตลาดเป็นไปตามความน่าเชื่อถือของสำนักหักบัญชีเอง เพื่อเป็นการเสริมสร้างให้สมาชิกและผู้ลงทุนซื้อขายในตลาดเชื่อมั่นในระบบของการชำระราคา

2.5 สิทธิหน้าที่ของธนาคารผู้รับหลักประกัน

สถานะทางกฎหมายของธนาคารผู้รับหลักประกันตามที่พระราชบัญญัติหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ พ.ศ. 2535 กำหนดไว้ในมาตรา 228/1 วรรค 3 และ วรรคท้าย กล่าวคือ

“ให้นำบทบัญญัติเกี่ยวกับการจำนำตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาใช้บังคับ กับการใช้หลักทรัพย์เพื่อเป็นประกันการชำระหนี้ตามวรรคหนึ่ง ทั้งนี้ เท่าที่ไม่ขัดหรือแย้งกับมาตรานี้

ให้เจ้าหนี้ที่รับหลักทรัพย์ไว้เป็นประกันการชำระหนี้ตามวรรคหนึ่ง มีบุริมสิทธิเหนือหลักทรัพย์ดังกล่าวทำนองเดียวกับผู้รับจำนำ” ในกรณีที่กฎหมายให้สิทธิธนาคารผู้รับหลักประกันอย่างเจ้าหนี้บุริมสิทธิเช่นเดียวกับการจำนำ จะเป็นสิทธิเช่นเดียวกับเจ้าหนี้จำนำตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ทั้งหมดหรือไม่อย่างไร”

สิทธิของเจ้าหนี้ผู้รับหลักประกัน

1. เจ้าหนี้บุริมสิทธิตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ การส่งมอบทรัพย์สิน เพื่อการจำนำถือเป็นข้อสำคัญของกฎหมายจำนำ หากไม่มีการส่งมอบทรัพย์สินที่จำนำ จำนำจึงไม่มีผลสมบูรณ์

ผูกพันตามกฎหมาย อย่างเดียวกันหากมีการนำทรัพย์สินที่จำนำคืนให้แก่ลูกหนี้กลับไปสัญญาจำนำย่อมระงับลง ฉะนั้นในกรณีของการให้หุ้นไร้ใบหุ้นเป็นหลักประกันการชำรำหนี้ ไม่มีการส่งมอบหุ้นให้แก่กันเนื่องจากลักษณะทางกายภาพของหุ้นไร้ใบหุ้น ไม่มีเอกสารหรือใบหุ้นที่ส่งมอบแก่กัน เป็นการบันทึกรายละเอียดในระบบคอมพิวเตอร์ กฎหมายอันเกี่ยวกับหลักทรัพย์จึงมีการบัญญัติคำที่มีความแตกต่างไปจากกฎหมายจำนำในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ จากคำว่า “จำนำ” เป็น “เพื่อประกันการชำระหนี้” แทน เพื่อเปิดโอกาสสามารถนำหุ้นไร้ใบหุ้นนำมาเป็นหลักประกันในการชำระหนี้ได้คล้ายคลึงกับการจำนำ มีเพียงขั้นตอนความสมบูรณ์ของการนำหุ้นไร้ใบหุ้นมาเป็นหลักประกันและการบังคับชำระหนี้ที่แตกต่างไปจากการกฎหมายจำนำในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์เท่านั้น ส่วนในเรื่องอื่นๆพระราชบัญญัติหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ยังนำบทบัญญัติของกฎหมายจำนำตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาใช้บังคับเท่าที่ไม่ขัดหรือแย้งกับพระราชบัญญัติดังกล่าว ดังนั้นธนาคารผู้รับหลักประกันจึงมีสถานะเป็นเจ้าหนี้บุริมสิทธิเช่นเดียวกับเจ้าหนี้จำนำ มีสิทธิในการได้รับชำระหนี้ก่อนเจ้าหนี้สามัญ รวมทั้งลำดับสิทธิของเจ้าหนี้นำเอาบทบัญญัติของเจ้าหนี้จำนำตามกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาใช้พิจารณาเทียบเคียงโดยอนุโลม

เจ้าหนี้บุริมสิทธิ คือ สิทธิของเจ้าหนี้ซึ่งโดยสภาพหรือลักษณะแห่งหนี้นั่น กฎหมายให้สิทธิแก่เจ้าหนี้บางจำพวกที่จะได้รับชำระหนี้ของตนโดยสิ้นเชิงจากทรัพย์สินทั้งหมดหรือเฉพาะบางสิ่งบาอย่างของลูกหนี้ก่อนเจ้าหนี้อื่นๆ ซึ่งหมายความถึงเป็นสิทธิพิเศษของเจ้าหนี้บางประเภท ที่จะได้รับชำระหนี้อันค้างชำระแก่ตนจากทรัพย์สินทั้งหมดของลูกหนี้ หรือทรัพย์บางอย่าจากลูกหนี้ก่อนเจ้าหนี้อื่นๆ ซึ่งเป็นจ้าหนี้สามัญ และบทบัญญัติมาตรา 251 ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ยังบัญญัติว่า ผู้ทรงบุริมสิทธิย่อมทรงไว้ซึ่งสิทธิเหนือทรัพย์ของลูกหนี้ในการที่จะได้รับชำระหนี้อันค้างแก่ตนก่อน แต่สิทธินั้นจะต้องอยู่ในกรอบแห่งบทบัญญัติกฎหมาย ฉะนั้นแล้วเจ้าหนี้ใดจะทรงซึ่งบุริมสิทธิ จะต้องเป็นสิทธิที่ก่อตั้งโดยกฎหมายและมีบทบัญญัติกฎหมายรับรอง เช่นเดียวกับเจ้าหนี้จำนอง บุริมสิทธิเป็นสิทธิที่เป็นอุปกรณ์แห่งหนี้เท่านั้น กล่าวคือ จะต้องมีหนี้ประธานอยู่ก่อนแล้ว สิทธิในความเป็นเจ้าหนี้บุริมสิทธิย่อมเกิดขึ้น หากหนี้อันเป็นหนี้ประธานได้ถูกบอกล้างไป หรือถูกโนไปยังบุคคลอื่น บุริมสิทธิก็ย่อมตกไปหรือโอนไปยังบุคคลอื่นด้วย นอกจากนี้บุริมสิทธิยังเป็นสิทธิที่ไม่สามารถแบ่งแยกจากกันได้ กล่าวคือ ตราบใดที่เจ้าหนี้ยังไม่ได้รับชำระหนี้เต็มจำนวนแล้ว ลูกหนี้ที่ชำระหนี้เพียงแต่บางส่วนจะมาขอแบ่งแยกบุริมสิทธิยอมได้ไม่ บุริมสิทธิสามารถแบ่งออกเป็น 3 ประเภท ดังนี้

(1) บุริมสิทธิสามัญ คือ สิทธิของเจ้าหนี้ในการได้รับชำระหนี้ก่อนเจ้าหนี้รายอื่นจากกองทรัพย์สินทั้งหมดของลูกหนี้

(2) บุริมสิทธิพิเศษเหนือสังหาริมทรัพย์ คือ สิทธิของเจ้าหนี้ในการที่จะได้รับชำระหนี้ก่อนเจ้าหนี้รายอื่นจากสังหาริมทรัพย์เฉพาะทรัพย์สินของลูกหนี้

(3) บุริมสิทธิพิเศษเหนืออสังหาริมทรัพย์ คือ สิทธิของเจ้าหนี้ที่จะได้รับชำระหนี้ก่อนเจ้าหนี้คนอื่นๆจากอสังหาริมทรัพย์ของลูกหนี้

เมื่อมีการแบ่งบุริมสิทธิออกหลายๆประเภทบุริมสิทธิแต่ละบุริมสิทธิก็ย่อมมีความแตกต่างกันตามความหมายและสิทธิอื่นใดเหนือทรัพย์สินของลูกหนี้ รวมไปถึงลำดับบุริมสิทธิในการที่จะได้รับชำระหนี้ก่อนบุริมสิทธิอื่นๆ ลำดับบุริมสิทธิเป็นไปตามที่ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์บัญญัติมาตรา 277 ถึง มาตรา 280 แบ่งออกเป็น 5 กรณีดังนี้

1. บุริมสิทธิสามัญหลายรายแย้งกัน

(1) ค่าใช้จ่ายเพื่อประโยชน์ร่วมกัน

(2) ค่าปลงศพ

(3) ค่าภาษีอากร ค่าจ้างแรงงานและเงินที่ลูกจ้างมีสิทธิได้รับเพื่อการงานที่ได้ให้แก่ลูกหนี้ ซึ่งเป็นนายจ้าง

(4) ค่าเครื่องอุปโภคบริโภคจำเป็นประจำวัน

(5) บุริมสิทธิของผู้อยู่ในปกครอง

2. บุริมสิทธิสามัญแย้งกับบุริมสิทธิพิเศษ บุริมสิทธิพิเศษอยู่ในลำดับก่อนบุริมสิทธิสามัญ แต่บุริมสิทธิในค่าใช้จ่ายเพื่อประโยชน์ร่วมกันอยู่ในอันดับก่อนบุริมสิทธิพิเศษ

3. บุริมสิทธิพิเศษเหนือสังหาริมทรัพย์หลายรายแย้งกัน (1) ค่าเช่าอสังหาริมทรัพย์ ค่าพักอาศัยในโรงแรม ค่าขนส่ง ยกเว้น เจ้าหนี้บุริมสิทธิลำดับที่หนึ่งรู้ว่ามีเจ้าหนี้บุริมสิทธิลำดับที่สองหรือที่สามอยู่ก่อนแล้ว เจ้าหนี้บุริมสิทธิลำดับที่หนึ่งหาอาจใช้บุริมสิทธิต่อเจ้าหนี้บุริมสิทธิลำดับหลังได้ไม่ เจ้าหนี้บุริมสิทธิลำดับที่หนึ่งไม่อาจใช้สิทธิต่อผู้รักษาทรัพย์ซึ่งตนได้รับ ประโยชน์ด้วย ค่ารักษาสังหาริมทรัพย์ ค่าซื้อขายสังหาริมทรัพย์ ค่าเมล็ดพันธุ์ ไม้พันธุ์ หรือปุ๋ย และค่าแรงงานกสิกรรมและ อุตสาหกรรม ยกเว้น สำหรับบุริมสิทธิเหนือดอกผล ผู้ทำการงานกสิกรรมอยู่ในลำดับที่หนึ่ง ผู้ส่ง เมล็ดพันธุ์ ไม้พันธุ์ หรือปุ๋ย อยู่ที่ลำดับที่สอง และผู้ให้เช่าที่ดินอยู่ในลำดับที่สาม

4. บุริมสิทธิพิเศษเหนืออสังหาริมทรัพย์หลายรายแย้งกัน

(1) ค่ารักษาอสังหาริมทรัพย์

(2) ค่าจ้างทำของเป็นการงานขึ้นบนอสังหาริมทรัพย์

(3) ค่าซื้อขายอสังหาริมทรัพย์

5. บุริมสิทธิลำดับเสมอกันหลายรายมีสิทธิเหนือทรัพย์อันเดียวกัน ต่างได้รับชำระหนี้เฉลี่ยตามส่วน ยกเว้นค่ารักษาสังหาริมทรัพย์ เจ้าหนี้รายหลังอยู่ในลำดับก่อน , ค่าซื้อขายอสังหาริมทรัพย์ เป็นไปตามลำดับการซื้อขาย

2. เจ้าหนี้บุริมสิทธิตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง

เมื่อเจ้าหนี้มีสถานะเป็นเจ้าหนี้บุริมสิทธิ สิทธิในชั้นการบังคับตามคำพิพากษาหรือคำสั่งเจ้าหนี้ดังกล่าวก็ย่อมมีสิทธิเหนือกว่าเจ้าหนี้สามัญอื่นเช่นกัน ที่ได้ศึกษาตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งและพาณิชย์มีการบัญญัติถึงเจ้าหนี้บุริมสิทธิไว้ เช่น การขอกันส่วน[13] มาตรา 322 ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งว่า เมื่อมีการบังคับคดีแก่ทรัพย์สินของลูกหนี้ตามคำพิพากษาเพื่อนำออกขายทอดตลาด บางครั้งการบังคับคดีอาจจะกระทบกระเทือนถึงสิทธิของบุคคลภายนอกซึ่งมีสิทธิเหนือทรัพย์สิน เช่นในกรณี การยึดทรัพย์สินของลูกหนี้ตามคำพิพากษาที่มีบุคคลอื่นมีทรัพยสิทธิ บุริมสิทธิ สิทธิยึดหน่วงเหนือทรัพย์สินนั้น การยึดทรัพย์ซึ่งลูกหนี้ได้ถือกรรมสิทธิ์ร่วมกับบุคคลอื่นโดยมิได้มีการแบ่งแยกการครอบรองเป็นสัดส่วน หรือ ยึดทรัพย์ซึ่งลูกหนี้ได้จำนำหรือจำนองเป็นหลักประกันหนี้ไว้ กฎหมายบัญญัติให้การคุ้มครองสิทธิของบุคคลดังกล่าวไว้ว่าจะไม่ถูกกระทบกระเทือนถึงสิทธิหากมีการบังคับคดี และเจ้าหนี้บุริมสิทธิมีสิทธิในการได้รับชำระหนี้ก่อนเจ้าหนี้อื่นๆ (Application for Performance of Preferential Right) ตามมาตรา 324[14] ประมวลกฎหมายวิธี

---

[13] เอื้อน ขุนแก้ว, <u>การบังคับคดีแพ่ง</u>, พิมพ์ครั้งที่ 6 (กรุงเทพมหานคร : กรุงสยามพับลิชชิ่ง, 2560), น. 190

[14] มาตรา 324 “บุคคลใดมีสิทธิที่จะได้รับชำระหนี้หรือได้รับส่วนแบ่งจากเงินที่ได้จากการขายทอดตลาดหรือจำหน่ายโดยวิธีอื่นซึ่งทรัพย์สินของลูกหนี้ตามคำพิพากษาที่เจ้าพนักงานบังคับคดียึดไว้โดยอาศัยอำนาจแห่งทรัพยสิทธิ บุริมสิทธิ สิทธิยึดหน่วง หรือสิทธิอื่นๆซึ่งบุคคลนั่นมีอยู่เหนือทรัพย์สิน หรืออาจร้องขอให้บังคับเหนือทรัพย์สินตามกฎหมาย ให้ดำเนินการดงต่อไปนี้

(1) ในกรณีเป็นผู้รับจำนองทรัพย์สินหรือเป็นผู้ทรงบุริมสิทธิเหนืออสังหาริมทรัพย์อันได้จดทะเบียนไว้ บุคคลนั้นอาจยื่นคำร้องขอต่อศาลที่ออกหมายบังคับคดีก่อนเอาทรัพย์สินนั้นออกขายหรือจำหน่าย ขอให้ศาลมีคำสั่งอย่างหนึ่งอย่างใดต่อไปนี้

พิจารณาความแพ่ง บทบัญญัติที่กำหนดให้สิทธิแก่ผู้ทรงทรัพยสิทธิ ผู้ทรงบุริมสิทธิ ผู้ทรงสิทธิยึดหน่วง ฯ โดยบุคคลดังกล่าวจะต้องมีสิทธิได้รับชำระหนี้และเป็นหนี้ที่บังคับได้ กล่าวคือ เป็นหนี้ที่ถึงกำหนดชำระ หรือมีเหตุผิดนัดเกิดขึ้นแล้ว โดยเจ้าหนี้ดังกล่าวจะเป็นเจ้าหนี้ตามคำพิพากษาหรือไม่ก็ได้

จะเห็นได้ว่าเจ้าหนี้จำนำเป็นเจ้าหนี้ที่กฎหมายบัญญัติให้เป็นเจ้าหนี้บุริสิทธิมีสิทธิเหนือทรัพย์สินของลูกหนี้ทั้งตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์และประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง ฉะนั้นในการบังคับคดีของเจ้าหนี้บุริมสิทธินอกจากจะไม่ถูกกระทบกระเทือนถึงสิทธิ ยังมีสิทธิในการได้รับชำระหนี้ก่อนเจ้าหนี้สามัญอื่นๆแม้ว่าตนไม่ใช่เจ้าหนี้ตามคำพิพากษาก็ตาม เจ้าหนี้ตามคำพิพากษาจะมีสิทธิในการยึดทรัพย์สินที่จำนำออกขายทอดตลาด เมื่อขายทรัพย์สินดังกล่าวแล้วจะต้องนำเงินมาชำระหนี้ให้แก่เจ้าหนี้จำนำก่อน เจ้าหนี้ตามคำพิพากษาเป็นเพียงเจ้าหนี้สามัญจะได้รับชำระหนี้เฉพาะเงินที่เหลือจากการชำระหนี้ให้แก่ผู้รับจำนำแล้ว

ประเด็นปัญหาที่ต้องวินิจฉัยต่อไป คือ เจ้าหนี้มีประกันตามพระราชบัญญัติหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ เป็นเจ้าหนี้มีประกันตามกฎหมายล้มละลายหรือไม่

(ก) ในกรณีที่อาจบังคับเอาทรัพย์สินซึ่งจำนองหลุด ขอให้เอาทรัพย์สินซึ่งจำนองหลุด ถ้าศาลมีคำสั่งอนุญาตการยึดทรัพย์ที่จำนองนั้นเป็นอันเพิกถอนไปในตัว

(ข) ในกรณีอื่น ขอให้เจ้าพนักงานบังคับคดีนำเงินที่ได้จากการขายหรือจำหน่ายทรัพย์สินนั้นมาชำระหนี้แก่ตนก่อนเจ้าหนี้อื่น ทั้งนี้ ตามบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์หรือกฎหมายอื่น

(2) ในกรณีที่ปรากฏแก่เจ้าพนักงานบังคับคดีว่าทรัพย์สินซึ่งขายหรือจำหน่ายนั้นเป็นจ้าของรวมอันจดทะเบียนไว้ ให้เจ้าพนักงานบังคับคดีกันเงินส่วนของเจ้าของรวมคนอื่นนอกจากส่วนของลูกหนี้ตามคำพิพากษาออกจากเงินที่ได้จากการขายหรอจำหน่ายทรัพย์สินนั้นตามที่กำหนดไว้ในมาตรา 340

(3)ในกรณีที่เป็นผู้ทรงสิทธิยึดหน่วงซึ่งไม่มีบุริมสิทธิเหนือทรัพย์สินที่ขายหรือจำหน่าย บุคคลนั้นอาจยื่นคำร้องต่อศาลที่ออกหมายบังคับคดีภายในสิบห้าวันนับตั้งแต่วันที่ขายหรือจำหน่ายทรัพย์สินนั้นขอให้นำเงินที่ได้จากการขายหรือจำหน่ายมาชำระหนี้แก่ตนก่อนเจ้าหนี้อื่นซึ่งไม่มีบุริมสิทธิเหนือทรัพย์สินนั้น

(4) ในกรณีอื่นนอกจากที่ระบุไว้ใน (1) (2) และ (3) ผู้ทรงสิทธินั้นอาจยื่นคำร้องขอต่อศาลที่ออกหมายบังคับคดีภายในสิบห้าวันนับแต่วันขายหรือจำหน่ายทรัพย์สินนั้น ขอให้ตนได้รับส่วนแบ่งในเงินที่ได้จากการขายหรือจำหน่ายหรือขอให้นำเงินดังกล่าวมาชำระหนี้แก่ตนก่อนเจ้าหนี้อื่น ทั้งนี้ ตามบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์หรือกฎหมายอื่น”

เจ้าหนี้มีประกันตามกฎหมายล้มละลาย มาตรา 6 คือ “เจ้าหนี้ผู้มีสิทธิเหนือทรัพย์สินของลูกหนี้ในทางจำนอง จำนำ หรือสิทธิยึดหนวง หรือเจ้าหนี้ผู้มีบุริมสิทธิที่บังคับได้ทำนองเดียวกับผู้รับจำนำ” สามารถแยกออกได้ 2 องค์ประกอบ[15] คือ

(1) เจ้าหนี้ผู้มีสิทธิเหนือทรัพย์สินของลูกหนี้ หมายความว่า เจ้าหนี้คนนั้นเป็นเจ้าหนี้ที่มีสิทธิที่จะบังคับชำระหนี้เอาจากทรัพย์สินของลูกหนี้ได้ก่อนเจ้าหนี้อื่น หากทรัพย์หลักประกันไม่ใช่ของลูกหนี้แต่เป็นของบุคคลภายนอก เจ้าหนี้ดังกล่าวไม่ใช่เจ้าหนี้มีประกันตามความหมายนี้ เพราะถือว่าไม่มีสิทธิเหนือทรัพย์สินของลูกหนี้ในคดีล้มละลาย

(2) สิทธิเหนือทรัพย์สินของลูกหนี้นั้นต้องเป็นสิทธิเหนือทรัพย์สินของลูกหนี้ในทางจำนอง จำนำ หรือบุริมสิทธิที่บังคับได้ทำนองเดียวกับผู้รับจำนำ หมายความว่าเป็นเจ้าหนี้ที่สามารถบังคับชำระนี้จากทรัพย์สินของลูกหนี้ก่อนเจ้าหนี้อื่น

สิทธิของเจ้าหนี้มีประกัน

1. จำนอง (Mortgage)

2. จำนำ (Pledge)

3. สิทธิยึดหน่วง (Right of Retention)

4. เจ้าหนี้ผู้มีสิทธิบังคับได้ทำนองเดียวกับผู้รับจำนำ (a creditor possessing preferential right in the nature of a pledgee) ได้แก่ เจ้าหนี้ในมูลค่าเช่าอสังหาริมทรัพย์ซึ่งมีบุริมสิทธิเหนือสังหาริมทรัพย์เฉพาะอย่างของลูกหนี้ และ เจ้าหนี้ผู้มีบุริมสิทธิในมูลที่พัก โรงแรม ส่วนเจ้าหนี้ผู้มีบุริมสิทธิพิเศษเหนืออสังหาริมทรัพย์ของลูกหนี้ เมื่อมีการจดทะเบียน ถือว่าเป็นเจ้าหนี้ผู้มีสิทธิเหนือทรัพย์ของลูกหนี้ในทางจำนอง ฉะนั้นหากไม่มีการนำไปจดทะเบียนเจ้าหนี้ย่อมไม่มีสิทธิเหนือทรัพย์สินของลูกหนี้ และไม่ถือว่าเป็นเจ้าหนี้มีประกันตามความหมายในมาตรา 6 พระราชบัญญัติล้มละลาย คงอยู่ในฐานะของเจ้าหนี้สามัญ

[15] เอือน ขุนแก้ว, “กฎหมายล้มละลาย,” พิมพ์ครั้งที่ 15 (กรุงเทพมหานคร : กรุงสยามพับลิชชิ่ง, 2561), น. 9

นอกจากเจ้าหนี้ตามมาตรา 6 พระราชบัญญัติล้มละลายได้กำหนดแล้วนั่น ยังมีบทบัญญัติกฎหมายพิเศษอื่นที่ให้ถือว่าเป็นเจ้าหนี้มีประกัน เช่น เจ้าหนี้มีประกันทางธุรกิจเป็นหลักประกันการชำระหนี้ ตามมาตรา 17 วรรคสอง แห่งพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ. 2558 เป็นต้น

ส่วนกรณีศึกษาวิทยานิพนธ์เล่มนี้ ประเด็นว่า ผู้รับหลักประกันตามพระราชบัญญัติหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ พ.ศ. 2535 มีความเดียวกับเจ้าหนี้มีประกัน ตามพระราชบัญญัติล้มละลาย หรือไม่ ซึ่งในกรณีของพระราชบัญญัติหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ ไม่ได้บัญญัติถึงผู้รับหลักประกันจะหมายถึงเจ้าหนี้มีประกันตามพระราชบัญญัติล้มละลาย ดั่งเช่นพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ

ตามพระราชบัญญัติล้มละลาย เจ้าหนี้มีประกันมีสิทธิที่จะเข้ามาในคดีล้มละลายหรือไม่ก็ได้ หากเจ้าหนี้มีประกันเลือกที่จะไม่เข้ามาในคดีล้มละลาย เจ้าหนี้มีสิทธิไปฟ้องบังคับชำระหนี้จากทรัพย์หลักประกันเป็นคดีแพ่งตามมาตรา 110 วรรคสาม หากเจ้าหนี้ใช้สิทธิเข้ามาในคดีล้มละลาย เจ้าหนี้มีประกันอาจจะใช้สิทธิในการบังคับบุริมสิทธิ ตามมาตรา 95 หรือเจ้าหนี้มีประกันขอรับชำระหนี้ตามมาตรา 96

1. การขอใช้สิทธิบังคับบุริมสิทธิ เมื่อลูกหนี้ถูกพิทักษ์ทรัพย์เด็ดขาดและศาลมีคำพิพากษาให้ล้มละลายแล้ว เจ้าหนี้มีประกันอาจขอให้เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ในฐานะผู้มีอำนาจจัดการทรัพย์สินของลูกหนี้ดำเนินการนำทรัพย์หลักประกันออกขายทอดตลาดแล้วนำเงินที่ได้มาชำระหนี้ในส่วนที่มีประกันหรือส่วนที่เป็นเจ้าหนี้บุริมสิทธิให้แก่เจ้าหนี้[16] เมื่อเจ้าหนี้ใช้สิทธิในการบังคับหลักประกันนำเงินมาชำระหนี้แก่เจ้าหนี้หลักประกันแล้ว เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์จะเกี่ยงให้เจ้าหนี้ไปฟ้องร้องคดีแพ่งหาได้ไม่

2. การขอรับชำระหนี้ของเจ้าหนี้มีประกัน ตามมาตรา 96 พระราชบัญญัติล้มละลาย เจ้าหนี้มีประกันจะมีสิทธิในการขอรับชำระหนี้ตามมาตรา 96 ได้ต่อเมื่อ จะเป็นเจ้าหนี้ที่มีสิทธิบังคับแก่ทรัพย์สินอื่นนอกเหนือจากทรัพย์หลักประกันด้วย

จากการศึกษาเบื้องต้นพระราชบัญญัติหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ มาตรา 228/1 มิได้บัญญัติเป็นการชัดเจนแสดงถึงว่าเจ้าหนี้ผู้รับหุ้นไร้ใบหุ้นไว้เป็นหลักประกันการชำระหนี้ถือเป็นเจ้าหนี้

---

[16] มาตรา 95 พระราชบัญญัติล้มละลาย “เจ้าหนี้มีประกันย่อมมีสิทธิเหนือทรัพย์สินอันเป็นหลักประกันซึ่งลูกหนี้ได้ให้ไว้ก่อนถูกพิทักษ์ โดยไม่ต้องขอรับชำระหนี้ แต่ต้องยอมให้เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ตรวจดูทรัพย์สินนั้น”

มีประกันตามกฎหมายล้มละลาย แต่อย่างไรก็ตามในวรรคท้ายของมาตรา 228/1 กำหนดว่า “ให้เจ้าหนี้ที่รับหลักหลักทรัพย์ไว้เป็นประกันการชำระหนี้ตามวรรคหนึ่ง มีบุริมสิทธิเหนือหลักทรัพย์ดังกล่าวทำนองเดียวกับผู้รับจำนำ” เมื่อพิจารณาถึงสิทธิของเจ้าหนี้ผู้รับหุ้นเป็นหลักประกันจึงพิจารณาได้ดังนี้

1. การนำหุ้นไร้ใบหุ้นมาเป็นหลักประกันไม่สามารถนำบทบัญญัติเรื่องการจำนำตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาใช้โดยอนุโลมได้ เนื่องจากหัวใจสำคัญของการจำนำตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์จะต้องส่งมอบทรัพย์สินที่เป็นสังหาริมทรัพย์ของลูกหนี้หรือของบุคคลภายนอกให้แก่เจ้าหนี้ไว้ครอบครองตลอดระยะเวลาของการจำนำ ส่วนในกรณีของหุ้นไร้ใบหุ้นไม่สามารถส่งมอบการครอบครองแก่เจ้าหนี้ได้ เนื่องจากไม่มีใบหุ้นที่เป็นสภาพทางกายภาพ ฉะนั้นบัญญัติมาตรา 228/1 จึงบัญญัติโดยใช้คำว่า “เป็นประกันการชำระหนี้” แทนคำว่า “จำนำ”

2. การนำหุ้นไร้ใบหุ้นตามพระราชบัญญัติหลักทรัพย์กับการนำใบหุ้นจำนำตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มีความแตกต่างกันเพียงวิธีการทำให้เกิดความสมบูรณ์เท่านั้น ส่วนสิทธิของเจ้าหนี้มีลักษณะเช่นเดียวกับเจ้าหนี้ผู้รับจำนำ ฉะนั้นเรื่องใดที่ไม่ได้บัญญัติไว้ในมาตรา228/1 นำบทบัญญัติเรื่องจำนำมาใช้อนุโลม

3. มาตรา 228/1 วรรคท้าย บัญญัติรับรองสิทธิของเจ้าหนี้ผู้รับหลักประกันให้มีฐานะเป็นเจ้าหนี้บุริมสิทธิ ทำให้มีสิทธิในการได้รับชำระหนี้ก่อนเจ้าหนี้สามัญหรือเจ้าหนี้รายอื่น เป็นเจ้าหนี้มีสิทธิเหนือหุ้นที่รับเป็นหลักประกัน

4. ส่วนของวรรคท้ายได้กำหนดไว้ว่า “ให้เจ้าหนี้ที่รับหลักทรัพย์ไว้เป็นประกันการชำระหนี้ตามวรรคหนึ่ง มีบุริมสิทธิเหนือหลักทรัพย์ดังกล่าวทำนองเดียวกับผู้รับจำนำ” อันเป็นการรับรองสิทธิที่ตรงกับนิยามในมาตรา 6 ของพระราชบัญญัติล้มละลาย ที่หมายถึงเจ้านี้มีประกัน

จากกรณีข้างต้นที่กล่าวมาสิทธิของเจ้าหนี้ผู้รับหลักประกันตามความหมายของพระราชบัญญัติหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ มีความหมายและสิทธิที่สามารถตีความหมายไปในทำนองเดียวของเจ้าหนี้มีประกันที่ถือว่าเป็นเจ้าหนี้บุริมสิทธิบังคับได้ทำนองเดียวกับผู้รับจำนำตามความหมายของพระราชบัญญัติล้มละลายได้

2.6 การบังคับชำระหนี้จากหุ้นไร้ใบหุ้นที่เป็นทรัพย์หลักประกัน

การบังคับคดี (Execution) หมายถึง กระบวนการภายหลังที่ศาลได้พิจารณาวินิจฉัยและมีคำพิพากษาให้ลูกหนี้ตามคำพิพากษาชำระหนี้ให้แก่เจ้าหนี้ตามคำพิพากษา เป็นเพียงการกำหนดสิทธิและหน้าที่ให้แก่คู่ความในการฟ้องคดีต่อศาล ส่วนการที่โจทก์หรือเจ้าหนี้ตามคำพิพากษาจะได้รับชำระหนี้ตามที่คำพิพากษาระบุไว้หรือไม่นั่น เจ้าหนี้ตามคำพิพากษาจะต้องดำเนินการบังคับคดีตามวิธีการและขั้นตอนที่กฎหมายบัญญัติไว้ โดยเจ้าหนี้ตามคำพิพากษามีหน้าที่จะต้องตั้งเจ้าพนักงานบังคับคดีซึ่งเป็นองค์กรภาครัฐทำหน้าที่ในการบังคับคดีตามคำพิพากษาหรือคำสั่งของศาล ซึ่งสาเหตุของการเริ่มกระบวนการบังคับคดีเกิดจากที่คู่สัญญาฝ่ายหนึ่งฝ่ายใด ไม่ปฏิบัติตามข้อสัญญา อันถือเป็นการผิดสัญญา ไม่ว่าจะเป็นกรณีการไม่ชำระหนี้ การชำระนี้ที่ไม่ถูกต้อง หรือ กระทำการใดอันก่อให้เกิดความเสียหายแก่คู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่ง เป็นต้น อีกฝ่ายย่อมใช้สิทธิเรียกร้องตามกฎหมายของตนได้ ซึ่งกระบวนการในการที่จะเริ่มฟ้องคดีในแต่ละมูลเหตุมีเงื่อนไขหรือบทบัญญัติที่แตกต่างกัน

ในกรณีการนำทรัพย์สินมาเป็นหลักประกันในการชำระหนี้จะต้องปรากฏทั้งหนี้ประธานและหนี้อุปกรณ์ เพราะหนี้อุปกรณ์จะมีขึ้นได้ต่อเมื่อมีหนี้ประธานที่สมบูรณ์ หากมีการผิดนัดชำระหนี้หรือมีพฤติการณ์อื่นใดที่ให้ถือเป็นการผิดนัดชำระหนี้ เจ้าหนี้ย่อมมีสิทธิเรียกบังคับชำระหนี้ได้ ซึ่งเจ้าหนี้มีสิทธิในการเลือกบังคับชำระหนี้ โดยจะฟ้องร้องบังคับชำระหนี้ในหนี้ประธาน คือ ในส่วนของเงินต้นหรือเจ้าหนี้จะใช้สิทธิในการบังคับกับทรัพย์หลักประกันโดยนำทรัพย์สินออกขายทอดตลาดนำเงินมาชำระหนี้ให้แก่เจ้าหนี้ แต่อย่างไรก็ตามวิธีการบังคับชำระหนี้กับทรัพย์สินที่เป็นหลักประกัน บทบัญญัติของกฎหมายบัญญัติวิธีการบังคับที่แตกต่างกันขึ้นอยู่กับทรัพย์สินที่นำมาเป็นหลักประกันเช่นในกรณีลักษณะการนำสังหาริมทรัพย์มาเป็นหลักประกันการชำระหนี้ บทบัญญัติของกฎหมายได้สร้างเงื่อนไขที่กำหนดให้เจ้าหนี้ผู้ฟ้องคดีจะต้องบอกกล่าวแก่ลูกหนี้เพื่อให้ลูกหนี้ชำระหนี้ก่อนโดยให้ระยะเวลาอันสมควร หากล่วงเลยระยะเวลาที่กำหนดไว้ เจ้าหนี้จึงจะมีสิทธิในการฟ้องร้องและบังคับคดี แต่มีกรณียกเว้นที่ไม่ตกเป็นผู้ผิดนัดแม้จะไม่ได้ปฏิบัติตามข้อสัญญา ซึ่งในกรณีของการนำหุ้นไร้ใบหุ้นมาเป็นหลักประกันก็เช่นเดียวกัน มาตรา 228/1 วรรคสอง[17] บัญญัติไว้เป็นการเฉพาะ หากปรากฏว่าลูกหนี้ผิด

[17] มาตรา 228/1 วรรคสอง บัญญัติว่า “การบังคับชำระหนี้จากทรัพย์ที่เป็นหลักประกันตามวรรคหนึ่ง เจ้าหนี้ต้องบอกกล่าวเป็นหนังสือไปยังลูกหนี้และผู้ให้หลักประกันก่อน เพื่อให้มีการชำระหนี้ภายในเวลาอันสมควร ถ้า

นัดชำระหนี้หรือมีพฤติการณ์อื่นที่ถือว่าผิดนัดชำระหนี้ เจ้าหนี้ผู้รับหลักประกันต้องปฏิบัติตามที่กฎหมายบัญญัติไว้เสียก่อน เพราะหากปรากฏว่าเจ้าหนี้ผู้รับหลักประกันไม่ปฏิบัติตามที่บทบัญญัติกฎหมายกำหนดไว้ เจ้าหนี้ผู้รับหลักประกันต้องรับผิดถ้าขายทอดตลาดได้ราคาต่ำกว่าราคาขายธรรมดาในท้องตลาด โดยนำหลักการเดียวกับกรณีจำนำตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาใช้โดยอนุโลม

ย่อมเป็นที่น่าสังเกตว่าตามพระราชบัญญัติหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ พ.ศ. 2535 ฉบับแก้ไข พ.ศ. 2559 มีวัตถุประสงค์ที่มุ่งหมายให้เจ้าหนี้ผู้รับหลักประกันมีสิทธิในการบังคับกับทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันได้ทันที โดยไม่ต้องดำเนินกระบวนการฟ้องร้องต่อศาล เป็นการลดและตัดทอนกระบวนการที่อาจใช้ระยะเวลานานเกินสมควร อันอาจจะส่งผลความไม่เป็นธรรมแก่เจ้าหนี้ผู้รับหลักประกันและลูกหนี้ผู้ให้หลักประกันก็ได้ แต่บทบัญญัติในมาตรา 228/1 วรรคสอง ได้บัญญัติถึงวิธีการบังคับทรัพย์หลักประกัน 2 วิธี ในส่วนที่น่าสังเกตนั้นคือ การขายทอดตลาด อย่างที่ได้กล่าวข้างต้น กระบวนการขายทอดตลาดเป็นกระบวนการที่อาศัยอำนาจของเจ้าพนักงานบังคับคดีซึ่งเจ้าหนี้จะต้องฟ้องร้องดำเนินกระบวนการทางศาลจนได้เป็นเจ้าหนี้ตามคำพิพากษาแล้ว จึงนำไปสู่กระบวนการบังคับคดีโดยเจ้าพนักงานบังคับคดี ทั้งพระราชบัญญัติฉบับนี้ไม่ได้ให้คำนิยามไว้อย่างชัดเจนในเรื่องของการขายทอดตลาด จึงอาจเป็นเรื่องที่ยังเกิดข้อสงสัยและความไม่ชดเจน เป็นสิ่งที่นำไปศึกษาในกรณีต่อไป

ลูกหนี้และผู้ให้หลักประกันไม่ปฏิบัติตามคำบอกกล่าว เจ้าหนี้มีสิทธินำหลักทรัพย์ที่เป็นประกันนั้นไปขายในตลาดหลักทรัพย์ตามวิธีการที่ตลาดหลักทรัพย์กำหนดหรือขายทอดตลาดได้"

บทที่ 3
หลักเกณฑ์ทางกฎหมายของการบังคับชำระหนี้จากหุ้นไร้ใบหุ้นซึ่งเป็นทรัพย์หลักประกันภายใต้บังคับของพระราชบัญญัติหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ พ.ศ. 2535 ฉบับแก้ไข พ.ศ. 2559 และ กฎหมายต่างประเทศ

ในบทนี้ ผู้เขียนจะศึกษาในกรณีการหุ้นไร้ใบหุ้นมาเป็นหลักประกันการชำระหนี้ตามกฎหมายไทย และตามกฎหมายต่างประเทศ โดยศึกษาทั้งระบบกฎหมายแบบประมวลกฎหมาย ในกรณีของประทศฝรั่งเศส และระบบกฎหมายที่ไม่ใช่แบบประมวลกฎหมาย ในกรณีของประเทศสหรัฐอเมริกา และ ประเทศสิงคโปร์ โดยผู้เขียนเห็นว่ากฎหมายทั้งสามประเทศมีวิวัฒนาการมาอย่างยาวนาน และกฎหมายอันเกี่ยวกับการนำหุ้นไร้ใบหุ้นมาเป็นหลักประกันของประเทศเหล่านี้ได้พัฒนาไปมากแล้ว สมควรที่ประเทศไทยจะนำมาเป็นแบบอย่าง ในการแก้ไขกฎหมายว่าด้วยการนำหุ้นไร้ใบหุ้นมาเป็นหลักประกันการชำระหนี้ให้สอดคล้องกับสภาพเศรษฐกิจ สังคม ที่มีการเปลี่ยนแปลงไปจากเดิม เพื่อให้กฎหมายมีความทันสมัย ทัดเทียมกับนานาประเทศ ให้มีผลบังคับใช้ได้อย่างแท้จริง เป็นสิ่งที่นำมาส่งเสริมและกระตุ้น พัฒนาเศรษฐกิจของประเทศต่อไป

3.1 เหตุในการบังคับกับหุ้นไร้ใบหุ้นที่เป็นทรัพย์หลักประกัน

กระบวนการบังคับลูกหนี้ชำระหนี้เริ่มมีขึ้นต่อเมื่อปรากฏเงื่อนไข 2 ประการ คือ มูลหนี้ดังกล่าวเจ้าหนี้มีสิทธิที่จะเรียกให้ชำระหนี้ได้แล้ว คือหนี้นั่นต้องถึงกำหนดระยะเวลาที่ลูกหนี้ต้องชำระ หากยังไม่ถึงกำหนดระยะเวลาที่ต้องชำระ ลูกหนี้มีสิทธิในการปฏิเสธการชำระหนี้ได้หรือลูกหนี้ยังมีประโยชน์ในเงื่อนเวลาไม่ถือว่าลูกหนี้ผิดนัดชำระหนี้ และประการที่สอง ลูกหนี้ละเลยการชำระหนี้ เมื่อหนี้ถึงกำหนดระยะเวลาไม่จะตามปีปฏิทินหรือกรณีอื่น ลูกหนี้มีหน้าที่ที่ต้องปฏิบัติการชำระหนี้ให้แก่เจ้าหนี้อย่างถูกต้องและครบถ้วน ต้องครบถ้วนสองประการเท่านั้นเจ้าหนี้ถึงสามารถบังคับชำระหนี้แก่ลูกหนี้ได้ อันถือว่าเป็นเหตุที่เจ้าหนี้มีสิทธิบังคับชำระหนี้กับลูกหนี้ได้ เหตุดังต่อไปนี้อันจะทำให้เจ้าหนี้มีสิทธิบังคับชำระหนี้ได้

(ก) การผิดนัดไม่ชำระหนี้ หรือ การชำระหนี้ไม่ถูกตามความประสงค์ของมูลหนี้

ลูกหนี้จะตกเป็นผู้ผิดนัดไม่ชำระหนี้ได้ต่อเมื่อหนี้นั้นถึงกำหนดระยะเวลาที่ต้องชำระแล้ว ซึ่งกำหนดระยะเวลาในการชำระมีหลายกรณีเช่น หนี้มีกำหนดเวลาแน่นอนตามปีปฏิทินลูกหนี้จะต้องชำระภายในวันเวลาตามปฏิทินที่กำหนด หนี้ไม่มีกำหนดเวลา เจ้าหนี้มีสิทธิเรียกให้ลูกหนี้ชำระเมื่อใดก็ได้

ส่วนการชำระหนี้ไม่ต้องตามความประสงค์อันแท้จริงแห่งมูลหนี้ มาตรา 215[1] ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ คือ ลูกหนี้ผิดนัด การไม่ทำหน้าที่ระมัดระวังในการชำระหนี้ การไม่ทำหน้าที่อย่างสุจริต การไม่ชำระหนี้ให้แก่เจ้าหนี้หรือผู้มีอำนาจรับชำระหนี้ การไม่ชำระหนี้ให้ตรงกับวัตถุแห่งหนี้ การไม่ชำระหนี้ให้ตรงตามสถานที่ การฝ่าฝืนหน้าที่งดเว้น การไม่ทำหน้าที่ตามสัญญา ซึ่งมาตราดังกล่าวเป็นการให้ความเป็นธรรมแก่เจ้าหนี้ที่ได้รับความเสียหายจากการกระทำผิดหน้าที่หรือฝ่าฝืนหน้าที่ต่างๆในการชำระหนี้ของลูกหนี้ ซึ่งในกรณีขอการชำระหนี้ไม่ถูกต้องตามความประสงค์ของมูลหนี้ตามมาตรา 215 ไม่จำเป็นที่ลูกหนี้จะตกเป็นผู้ผิดนัดมาก่อนแล้ว เพียงลูกหนี้กระทำการฝ่าฝืนหน้าที่ของตนตลอดระยะเวลาของหนี้นั่น ฉะนั่นเจ้าหนี้จึงมีสิทธิในการเรียกค่าเสียหายจากการกระทำของลูกหนี้

(ข) ผู้ให้หลักประกันมีพฤติการณ์อื่นใดอันจะก่อให้เกิดความเสียหายกับทรัพย์หลักประกัน

อันถือว่าเป็นหนึ่งเหตุของการเริ่มกระบวนการบังคับทรัพย์หลักประกัน ในกรณีของหุ้นไร้ใบหุ้นตามพระราชบัญญัติหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ไม่ได้มีการบัญญัติไว้เป็นการแน่นอนชัดเจนถึงเรื่องดังกล่าว แต่เมื่อศึกษาแล้วพบว่าเหตุดังกล่าวมีปรากฏอยู่ในเรื่องจำนองมาตรา 723 ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บัญญัติว่า “ถ้าทรัพย์สินซึ่งจำนองบุบสลาย หรือถ้าทรัพย์สินซึ่งจำนองแต่สิ่งใดสิ่งหนึ่งสูญหาย หรือ บุบสลายเป็นเหตุให้ไม่เพียงพอแก่การประกันไซร้ ท่านว่าผู้รับจำนองจะบังคับจำนองเสียในทันทีก็ได้ เว้นแต่ เมื่อเหตุนั้นมิได้เป็นความผิดของผู้จำนองและผู้จำนองก็เสนอจะจำนองทรัพย์สินอื่นแทนให้มีราคาเพียงพอ หรือเสนอจะรับซ่อมแซมแก้ไขความบุบสลายนั้นภายในเวลาอันสมควรแก่เหตุ” ซึ่งเป็นการวางหลักว่า ในกรณีของทรัพย์ที่จำนองสูญหายหรือบุบสลายจนเป็นเหตุให้ไม่เพียงพอแก่การประกันแล้ว ให้ผู้รับจำนองมีสิทธิในการบังคับชำระได้ทันที แม้ว่าหนี้ยังไม่ถึงกำหนดเวลาชำระก็ตาม เว้นแต่ความสูญหายหรือบุบสลายนั้นมิได้เกิดจากผู้จำนอง กฎหมายให้โอกาส

---

[1]มาตรา 215 ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ “เมื่อลูกหนี้ไม่ชำระหนี้ให้ต้องตามความประสงค์อันแท้จริงแห่งมูลหนี้ไซร้ เจ้าหนี้จะเรียกเอาค่าสินไหมทดแทนเพื่อความเสียหายอันเกิดแต่การนั้นก็ได้”

แก่ผู้จำนองในการแก้ไขความเสียหายหรือบุบสลายนั้นหรือหาทรัพย์สินอื่นมาจำนองแทนภายในเวลาอันสมควร โดยมีหลักการทำนองอย่างเดียวกับกรณีตาม มาตรา 193(3) ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ในกรณีที่ว่า ลูกหนี้มิอาจถือเอาประโยชน์ของเงื่อนเวลาได้หากปรากฏว่าลูกหนี้ได้ทำลาย หรือทำให้ลดน้อยถอยลงซึ่งประกันอันตนได้ให้ไว้ ฉะนั้นเมื่อเป็นไปตามกรณีดังกล่าวเจ้าหนี้มีสิทธิในการบังคับคดีกับลูกหนี้ได้ทันที อีกทั้งในกรณีของหลักประกันทางธุรกิจ ตามพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ. 2558 แม้ไม่มีกำหนดไว้อย่างชัดเจนในบัญญัติ แต่ในทางปฏิบัติเป็นเรื่องที่คู่สัญญาสามารถตกลงกันได้เท่าที่ไม่ขัดหรือแย้งกับบทบัญญัติของกฎหมาย โดยจะตกลงว่าหากทรัพย์ที่นำมาเป็นหลักประกันเสียหายหรือบุบสลายผู้ให้หลักประกันจะต้องทำทรัพย์สินอื่นมาวางเป็นหลักประกันแทนเพื่อให้เพียงพอ หรือมิฉะนั้นผู้รับหลักประกันมีสิทธิในการบังคับในหนี้ดังกล่าวได้ทันที โดยผู้ให้หลักประกันไม่อาจถือเอาประโยชน์ของเงื่อนเวลาอีกต่อไป

จากการศึกษาแล้วพบความการนำหุ้นไร้ใบหุ้นมาวางเป็นหลักประกันกับธนาคารผู้รับหลักประกันมีเหตุลักษณะเดียวกับกรณีข้างต้น คือการนำหุ้นไร้ใบหุ้นมาวางเป็นหลักประกันในการชำระหนี้ เพราะหากผู้ให้หลักประกันตกเป็นผู้ผิดนัดชำระหนี้ ธนาคารผู้รับหลักประกันมีสิทธิในการบังคับหุ้นไร้ใบหุ้นอันเป็นทรัพย์หลักประกันได้เช่นเดียวกัน อีกทั้งปรากฏว่าผู้ให้หลักประกันกระทำความเสียหายหรือเสื่อมเสียต่อหุ้นไร้ใบหุ้นที่นำมาวางเป็นหลักประกันให้มีราคาลดน้อยลงไม่เพียงพอกับหนี้ ผู้รับหลักประกันก็ย่อมมีสิทธิเรียกให้ผู้วางหลักประกันหาหลักประกันอื่นเพิ่มเพื่อให้เพียงพอหรือมีสิทธิเรียกบังคับกับทรัพย์หลักประกันได้ทันทีโดยผู้ให้หลักประกันไม่อาจจะใช้ประโยชน์ของเงื่อนเวลาอีกต่อไป โดยการกระทำดังกล่าวจะต้องเกิดจากการทำโดยจงใจของลูกหนี้หรือผู้ให้หลักประกันที่การทำให้หลักประกันเสื่อมค่าราคาลง และจากการศึกษาแล้วพบว่าในกรณีดังกล่าวไม่มีบทบัญญัติกฎหมายที่ชัดเจน โดยผู้ศึกษาเห็นควรที่จะมีการบัญญัติที่ชัดเจนเพื่อลดการโต้เถียงภายหลัง อีกทั้งการให้คู่สัญญาสามารถระบุเป็นข้อตกลงเพิ่มเติมโดยถือเป็นการแสดงเจตนาของทั้งสองฝ่ายอาจจะเกิดความไม่เป็นธรรมได้ เพราะส่วนใหญ่แล้วสัญญาที่คู่สัญญาฝ่ายหนึ่งเป็นผู้มีอำนาจในการต่อรองมากกว่าคู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่ง ข้อสัญญานั่นอาจจะมีความไม่เป็นธรรมอยู่บ้าง เพราะมักจะใช้กันในรูปแบบของสัญญาสำเร็จรูป หากมีบทบัญญัติกฎมายกำหนดไว้ชัดเจนเพื่อลดปัญหาการโต้แย้ง ข้อสงสัย หรือความไม่เป็นธรรมแก่ฝ่ายหนึ่งฝ่ายใด

จากเหตุที่กล่าวมาข้างต้นอาจมีเหตุอื่นที่นอกเหนือจากนี้ที่จะทำให้เจ้าหนี้มีสิทธิในการบังคับชำระหนี้กับลูกหนี้ เช่น การตกลงของคู่สัญญาทั้งสองฝ่าย ระบุเหตุใดเหตุหนึ่งถือว่าลูกหนี้ผิดนัดชำระหนี้ อันทำให้เจ้าหนี้มีสิทธิในการบังคับชำระหนี้

3.2 กระบวนการบังคับกับหุ้นไร้ใบหุ้นที่เป็นทรัพย์หลักประกัน

3.2.1 การบอกกล่าว

การบอกกล่าว คือ การแจ้งให้แก่คู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งให้ทราบถึงวัตถุประสงค์ของคู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งโดยทำเป็นหนังสือ หรือด้วยวาจาก็ได้ ในทางกฎหมายการทำหนังสือบอกกล่าวเป็นการให้คู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งกระทำการบางอย่างเสียก่อน เพราะหากมิได้กระทำการตามที่มีการบอกกล่าวคู่สัญญาฝ่ายนั้นย่อมมีสิทธิในการกระทำการตามกฎหมายต่อไป อีกทั้งการบทบัญญัติบางเรื่องย่อมถือว่าการบออกกล่าวเป็นเรื่องสำคัญ ถึงขนาดหากไม่มีการบอกกล่าวเสียก่อนย่อมจะไม่มีสิทธิในการฟ้องร้องดำเนินคดีกันต่อไป เช่น จำนำ เป็นต้น ในกรณีของการจำนำสังหาริมทรัพย์การบังคับชำระหนี้กับทรัพย์ที่จำนำตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มีขึ้นต่อเมื่อหนี้ประธานถึงกำหนดระยะเวลาชำระหรือลูกหนี้ไม่อาจถือเอาประโยชน์ของเงื่อนเวลา เจ้าหนี้ผู้รับจำนำมีสิทธิในการบังคับทรัพย์จำนำได้ การจะใช้สิทธิของเจ้าหนี้จะต้องเป็นไปตามบทบัญญัติของกฎหมายได้กำหนดเงื่อนไขของการบังคับจำนำไว้ในมาตรา 764 ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์[2] กำหนดให้เจ้าหนี้ผู้รับจำนำต้องบอกกล่าวเป็นหนังสือและกำหนดระยะเวลาอันควรให้ลูกหนี้ชำระหนี้เสียก่อน ในหนังสือดังกล่าวหากเจ้าหนี้หรือผู้รับจำนำไม่กำหนดระยะเวลาอันสมควรไว้ในหนังสือบอกกล่าวให้ลูกหนี้ชำระหนี้ ถือว่าเป็นการบอกกล่าวไม่ชอบด้วยกฎหมาย หากลูกหนี้ได้รับหนังสือบอกกล่าวแล้วเพิกเฉยไม่ชำระภายในกำหนดเวลา เจ้าหนี้จึงจะมีสิทธินำทรัพย์ที่จำนำออกขายทอดตลาดได้ โดยจะต้องบอกกล่าวเป็นหนังสืออีกฉบับถึงวันเวลาและสถานที่จะจะนำทรัพย์สินออกขายทอดตลาด เพื่อให้โอกาสแก่ลูกหนี้หรือผู้จำนำใช้สิทธิในการไถ่ถอนทรัพย์นั้นก่อนขายทอดตลาด ฉะนั้น จะเห็นได้ว่าสิทธิของเจ้าหนี้จำนำจะบังคับทรัพย์จำนำได้จะต้องปรากฏหนังสือบอกกล่าวให้ลูกหนี้ผู้รับจำนำได้

[2] มาตรา 764 วรรคหนึ่ง “เมื่อจะบังคับจำนำ ผู้รับจำนำต้องบอกกล่าวเป็นหนังสือไปยังลูกหนี้ก่อนว่า ให้ชำระหนี้และอุปกรณ์ภายในเวลาอันควรซึ่งกำหนดให้ในคำบอกกล่าวนั้น”

ในกรณีของการบังคับกับหุ้นไร้ใบหุ้นที่เป็นทรัพย์หลักประกัน ตามพระราชบัญญัติหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ มาตรา 228/1 วรรคสอง การจะบังคับหุ้นไร้ใบหุ้นซึ่งเป็นทรัพย์หลักประกันมีลักษณะที่คล้ายกับกรณีของจำนำตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ โดยบัญญัติไว้เป็นการเฉพาะกำหนดว่า เจ้าหนี้ต้องทำหนังสือบอกกล่าวให้ชำระหนี้ภายในกำหนดเวลา หากลูกหนี้หรือผู้ให้หลักประกันไม่ชำระหนี้ภายในกำหนดเวลาตามหนังสือบอกกล่าว เจ้าหนี้หรือผู้รับหลักประกันสามารถนำหลักประกันไปขาย ซึ่งในมาตรา 228/1 ไม่ได้กำหนดไว้ชัดเจนว่าเจ้าหนี้ต้องมีหนังสือบอกกล่าว และอีกฉบับแจ้งเวลาและสถานที่ในการขายทอดตลาดให้ลูกหนี้และผู้ให้หลักประกันได้ทราบเพื่อเปิดโอกาสให้ไถ่ถอนทรัพย์หลักประกันก่อนการขายทอดตลาด ดั่งเช่นกรณีจำนำหรือกรณีตามมาตรา 195 พระราชบัญญัติหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ ในส่วนของระยะเวลาในการบอกล่าวเป็นหนังสือให้ชำระหนี้ตาม มาตรา 228/1 วรรคสอง ก็ไม่ได้บัญญัติไว้อย่างชัดเจนว่าระยะเวลาเท่าใด แต่เมื่อพิจารณาเทียบกับบทบัญญัติเรื่องอื่นและกับแนวคำพิพากษาที่วางบรรทัดฐานไว้กับระยะเวลาอันสมควรนั่น ส่วนใหญ่แล้วระยะเวลาอันสมควรนั่นจะต้องพิจาณาขึ้นพฤติการณ์อื่นๆประกอบร่วมด้วย ระยะเวลาที่นำมาใช้ส่วนใหญ่ประมาณ 15 ถึง 30 วัน แต่เราไม่สามารถหยิบยกบทบัญญัติในเรื่องของเวลาบังคับจำนองตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ อย่างน้อยเป็นระยะเวลา 1 เดือน มาใช้โดบอนุโลมได้

3.2.2 การนำออกขายและวิธีการขาย

การนำหลักประกันออกขายจะเกิดขึ้นต่อเมื่อปรากฏเหตุแห่งการบังคับหลักประกัน ไม่ว่าจะเพราะลูกหนี้หรือผู้ให้หลักประกันผิดนัดชำระหนี้ การชำระหนี้ที่ไม่ถูกต้องความประสงค์แห่งมูลหนี้หรือเหตุที่ระบุบไว้ในสัญญาเนื่องจากการตกลงกันทั้งสองฝ่าย การบังคับหุ้นไร้ใบหุ้นเจ้าหนี้ผู้รับหลักประกันมีหนังสือบอกกล่าวให้ชำระหนี้ภายในเวลาอันสมควร หากไม่ปฏิบัติการชำระหนี้ภายในเวลากำหนด เจ้าหนี้ผู้รับหลักประกันมีสิทธินำทรัพย์หลักประกันออกจำหน่าย ภายหลังมีการจำหน่ายทรัพย์หลักประกันเรียบร้อยจะต้องทำรายการการบันทึกข้อมูลต่างๆผ่านระบบอิเล็กทรอนิกส์เท่านั้น เนื่องจากหุ้นไร้ใบหุ้นไม่มีเอกสารในการแสดงสิทธิ การบันทึกข้อมูลผ่านระบบเพื่อให้บุคคลอื่นได้ทราบสถานะหุ้นไร้ใบหุ้นในกรณีดังกล่าวและเป็นการเผยแพร่ต่อสาธารณะ ตามพระราชบัญญัติหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ และข้อบังคับของศูนย์รับฝากหลักทรัพย์บัญญัติให้เจ้าหนี้ผู้รับหลักประกันมีสิทธิในการนำหลักประกันออกจำหน่ายเพื่อนำเงินมาชำระคืนให้แก่เจ้าหนี้ผู้รับ

หลักประกัน กำหนดวิธีการจำหน่ายหลักประกันไว้ 2 วิธี คือ การขายทอดตลาด และ การขายในตลาดหลักทรัพย์ ดังนี้

(ก) การขายทอดตลาด เป็นวิธีการบังคับชำระหนี้กับทรัพย์ที่มีรูปร่างที่ ซึ่งความหมายของคำว่า "ขายทอดตลาด" หมายถึง การขายทรัพย์สินที่กระทำโดยเปิดเผยแก่บุคคลทั่วไปด้วยวิธีเปิดโอกาสให้ผู้ซื้อสู้ราคากัน ผู้ใดให้ราคาสูงและผู้ทอดตลาดแสดงความตกลงด้วยการเคาะไม้ หรือด้วยกิริยาอย่างอื่นตามจารีตประเพณีในการขายทอดตลาดการซื้อขายย่อมเป็นอันสมบูรณ์" [3]

การขายทอดตลาดเป็นการซื้อขายชนิดหนึ่งซึ่งมีวิธีการพิเศษออกไป หมายความว่า เป็นการขายโดยเปิดเผยเปิดโอกาสให้บุคคลทั่วไปทำการเสนอซื้อโดยประมูลสู้ราคากัน ผู้ใดให้ราคาสูงสุดโดยปกติจะได้ทรัพย์นั้นไป ถ้าหากเปิดโอกาสให้บุคคลทั่วไปเข้าประมูลสู้ราคาแล้ว แม้จะมีผู้เสนอซื้อเพียงคนเดียวไม่มีผู้เข้าร่วมในการประมูลก็ถือว่าเป็นการขายทอดตลาด

กระบวนการบังคับชำระหนี้ตามกฎหมายในประเทศไทยอาจจะเกิดได้ 2 วิธี

1. การขายทอดตลาดจากคำสั่งศาลหรือคำพิพากษาของศาลหลังจากที่มีการดำเนินการฟ้องร้องคดีต่อศาล เช่น ศาลมีคำสั่งให้ยึดทรัพย์สินเพื่อนำมาชำระหนี้ เป็นต้น ให้อำนาจแกเจ้าพนักงานบังคับคดีที่ต้องดำเนินการบังคับคดีภายใต้บัญญัติของกฎหมาย ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง

2. การขายทอดตลาดทรัพย์สินโดยไม่มีคำสั่งศาล เป็นกระบวนการบังคับที่บทบัญญัติกฎหมายให้อำนาจเจ้าหนี้บังคับได้โดยไม่ต้องผ่านกระบวนการทางศาล ให้อำนาจแก่เจ้าพนักงานบังคับคดีเป็นผู้ที่มีบทบาททั้งในฐานะที่เป็นเจ้าหน้าที่ตามกฎหมายในการอำนาจความยุติธรรมและมีฐานะเป็นผู้แทนเจ้าหนี้ในการบังคับชำระหนี้ มีอำนาจไปตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งและพาณิชย์โดยเริ่มต้นขึ้นหลังจากศาลมีคำพิพากษาหรือมีคำสั่งและมีการแต่งตั้งเจ้าพนักงานบังคับคดีขึ้น มีอำนาจในการนำยึดจนถึงขั้นตอนการทำบัญชีรับจ่ายเงิน เช่น การบังคับทรัพย์สินที่นำมาจำนำประกันการชำระหนี้ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ โรงรับจำนำประกาศการขายทอดตลาดทรัพย์สินที่หลุดจำนำ หรือมีการยึดทรัพย์ขายทอดตลาดตามประมวลรัษฎากรหรือเจ้าของนำทรัพย์สินออกขายทอดตลาดเอง ซึ่งไม่มีกฎหมายห้าม

---

[3] ราชบัณฑิตยสถาน. (2556). พจนานุกรมฉบับราชบัณฑิตยสถาน พ.ศ.2554 (พิมพ์ครั้งที่ 2). กรุงเทพมหานคร:นานมีบุ๊คส์พับลิเคชั่นส์.น.190.

การบังคับชำระหนี้โดยวิธีการขายทอดตลาดทรัพย์สินในประเทศไทย

1. ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บัญญัติไว้ในบรรพ 3 ตั้งแต่มาตรา 509 ถึง มาตรา 517 ตามบรรพ 3 ในส่วนที่ 3 ว่าด้วยขายทอดตลาด กฎหมายกำหนดหลักเกณฑ์ วิธีการ และขั้นตอนของการขายทอดตลาดไว้ ถึงบางมาตราที่บัญญัติมีลักษณะที่คล้ายคลึงกับพระราชบัญญัติการซื้อขายสินค้าของกฎหมาย ประมวลกฎหมายแพ่งฝรั่งเศส

ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ไม่ได้ให้คำนิยามของการขายทอดตลอดไว้ แต่โดยเป็นที่เข้าใจว่าการขายทอดตลาดเป็นการซื้อขายชนิดที่ไม่เหมือนกับการซื้อขายธรรมดา ในเรื่องของวิธีการเข้าทำสัญญา การตั้งราคา และการตกลงราคา กล่าวคือ การซื้อขายด้วยวิธีธรรมดาผู้ขายเป็นฝ่ายเสนอราคาและผู้ซื้อเป็นฝ่ายต่อรองราคา แต่ในกรณีการขายทอดตลาดนั้นผู้ขายเป็นฝ่ายตั้งราคาขั้นต่ำและมีผู้ซื้อเป็นฝ่ายเสนอราคาสู้ตามที่ผู้ซื้อประสงค์จะสู้ราคากัน ฉะนั้นจะเห็นได้ว่าราคาทรัพย์สินในการซื้อขายจะถูกกำหนดขึ้นจากตัวทรัพย์สิน คุณค่า ประโยชน์ใช้สอย รวมถึงความต้องการที่อยากได้มาครอบครองและเป็นเจ้าของ แต่ในทางกลับกันการขายทอดตลาดจะมีแต่เพียงความปรารถนาอยากที่จะซื้อหรือจะขายทรัพย์สินนั้นที่เป็นตัวกำหนดราคาทรัพย์สิน [4] เป็นการขายทรัพย์สินด้วยการชิงราคากัน ผู้ซื้อทรัพย์สินย่อมต้องทำให้ราคาทรัพย์สินนั้นสูงสุดเพื่อเอาชนะผู้สู้ราคาคนอื่น ทั้งการซื้อขายทอดตลาดเป็นการขายต่อสาธารณะชน (Public Sale) สถานที่ทำการขายจะต้องเปิดเผยต่อสาธารณะชนและเปิดโอกาสให้บุคคลทั่วไปเข้าทำการสู้ราคาเพื่อเสนอราคาซื้อได้ [5] โดยไม่ต้องคำนึงว่าการขายทอดตลาดครั้งนั้นมีผู้เข้าสู้ราคากี่คน แม้ปรากฏว่าการขายทอดตลาดครั้งนั้นมีเข้าสู้ราคาเพียงคนเดียว ก็ถือว่าเป็นการขายทอดตลาด หากปรากฏว่ามีการเปิดโอกาสให้บุคคลทั่วไปได้เข้าสู้ราคาแล้ว

อย่างไรก็ตาม มีนักกฎหมายหลายท่านมองว่า การขายทอดตลาดจะต้องปรากฏว่ามีผู้เข้าสู้ราคาตั้งแต่สองคนขึ้นไป หากมีผู้เข้าสู้ราคาเพียงคนเดียวหรือไม่ใครเข้าสู้ราคาเลย ย่อมมิใช่การขายทอดตลาดหรือการขายทอดตลาดนั้นไม่สมบูรณ์

---

[4] บุญศิริ คำแก้ว, "ปัญหาราคาในการขายทอดตลาดทรัพย์สินที่ยึดโดยเจ้าพนักงานบังคับคดี," (วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ หมาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2548).

[5] พิพัฒน์ จักรางกูร. "ซื้อทรัพย์ในการขายทอดตลาดตามคำสั่งศาล," บทบัณฑิตย์ 31, 2 มิถุนายน 2517 น. 270-286.

การขายทอดตลาดเป็นสัญญาต่างตอบแทนอย่างหนึ่ง เกิดจากการตกลงของคู่สัญญาทั้งสองฝ่ายต่างได้รับประโยชน์ตอบแทนซึ่งกันละกัน ผู้ขายทรัพย์สินประสงค์จะได้ราคาทรัพย์สินจากผู้ซื้อและโอนกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินนั้นให้แก่ผู้ซื้อทรัพย์สินเป็นการตอบแทน ส่วนผู้ซื้อประสงค์จะได้กรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินที่ออกขายและใช้ราคาทรัพย์สินนั้นเป็นการตอบแทน

บุคคลที่เกี่ยวข้องในการขายทอดตลาด

1. ผู้ขายทรัพย์สิน (Seller) เจ้าของทรัพย์สินนำทรัพย์สินออกขายทอดตลาดเป็นการใช้อำนาจแห่งกรรมสิทธิ์เหนือทรัพย์สิน ตามมาตรา 1336 ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ และรวมถึงเจ้าของรวม โดยเจ้าของกรรมสิทธิ์รวมสามารถจำหน่ายทรัพย์สินในส่วนของตนเองได้และสามารถจำหน่ายตัวทรัพย์สินได้ หากได้รับความยินยอมจากเจ้าของกรรมสิทธิ์รวมทุกคน เว้นแต่ภายหลังจ้าของกรรมสิทธิ์รวมคนดังกล่าวได้กลายเป็นเจ้าของทรัพย์สินนั้นแต่เพียงผู้เดียวตามมาตร 1361 ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ และผู้ขายทรัพย์สินนั้นก็อาจจะไม่ใช่เจ้าของกรรมสิทธิ์แต่เป็นบุคลที่กฎหมายให้อำนาจไว้ที่จะขายทรัพย์สินอย่างใดอย่างหนึ่งได้ แต่ถึงอย่างไรความผูกพันการขายทอดตลาดก็ไปในระหว่างผู้ขายเจ้าของกรรมสิทธิ์และผู้ซื้อที่สู้ราคาได้ เจ้าของกรรมสิทธิ์ในทรัพย์จะมีสิทธิได้รับเงินที่ได้จากการขายทอดตลาด เพียงแต่เงินดังกล่าวจะถูกกันไว้เพื่อชำระหนี้แก่ผู้มีอำนาจในการขายทรัพย์สินนั้นก่อน

2. ผู้ขายทอดตลาด (Auctioneer) อาจจะเป็นคนเดียวกันกับผู้ขายทอดตลาดก็ได้ หรือเป็นเจ้าพนักงานตามกฎหมาย หรือเป็นคนกลางในการดำเนินการขายทอดตลาดทรัพย์สินนั้นแทนเจ้าของกรรมสิทธิ์ ซึ่งสิทธิหน้าที่ระหว่างผู้ขายทรัพย์สินกบผู้ทอดตลาดเป็นไปตามลักษณะของตัวการตัวแทน และถ้าหากผู้ทอดตลาดประกอบเป็นอาชีพก็ต้องปฏิบัติตามกฎหมายที่เกี่ยวข้องโดยที่ผู้ทอดตลาดจะต้องปฏิบัติตามคำสั่งของผู้ขายทรัพย์สิน ทำการขายทรัพย์สินไปด้วยความเรียบร้อย เก็บรักษาทรัพย์สินด้วยความระมัดระวัง [6]

ถ้าหากผู้ทอดตลาดเห็นว่าราคาที่ขายนั้นสูงไม่เพียงพอตามที่ผู้ทอดตลาดพึงพอใจ ผู้ทอดตลาดมีสิทธิถอนทรัพย์สินจากการขายทอดตลาดได้ตามมาตร 513 ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บัญญัติว่า “เมื่อใดผู้ทอดตลาดเห็นว่าราคาซึ่งมีผู้สู้สูงสุดนั้น ยังไม่เพียงพอ ผู้ทอดตลาดอาจถอนทรัพย์สินจาก

[6] เผ่าพันธ ชอบน้ำตาล, “สิทธิของผู้ซื้อทรัพย์สินโดยสุจริตในการขายทอดตลาด” (วิทยานิพนธ์นิติศาสตร์มหาบัณฑิต, คณะนิติศาสตร์ธรรมศาสตร์, 2543), น.6

การขายทอดตลาดได้" จากบัญญัติดังกล่าวเห็นได้ว่า เป็นดุลพินิจของตัวผู้ทอดตลาดเท่านั้นถ้าหากเห็นว่าราคาดังกล่าวนั้นไม่เพียงพอ แต่การถอนทรัพย์สินจะต้องทำก่อนผู้ทอดตลาดกระทำการเคาะไม้หรือแสดงกิริยาอย่างใดอย่างหนึ่งตามจารีตประเพณีในการขายทอดตลาดอันทำให้การขายทอดตลาดนั้นบริบูรณ์ [7]

หากผู้ทอดตลาดกระทำผิดไปจากที่กฎหมายกำหนดไว้ ผู้ทอดตลาดจะต้องรับผิดในกรณีที่ไม่ปฏิบัติตามหน้าที่ของตน ตามมาตรา 517 ผู้ทอดตลาดจะต้องรับผิดต่อผู้ขายทรัพย์สินตามลักษณะของตัวการตัวแทน

3. ผู้สู้ราคา (Bidder) ผู้ประมูลหรือผู้ตั้งราคาเพื่อเสนอขอซื้อทรัพย์สินในการขายทอดตลาด เมื่อมีการเสนอราคาแล้วผู้สู้ราคาจะต้องผูกพันในราคาที่เสนอ แต่มีกรณีดังนี้ที่ผู้สู้ราคาจะสิ้นสุดการผูกพันจากราคาที่ตนเสนอ [8]

(3.1) ผู้สู้ราคาถอนคำเสนอราคาของตนก่อนที่ผู้ทอดตลาดจะได้กระทำการอันเป็นการสนองรับคำเสนอราคาของผู้สู้ราคา ตามมาตรา 509 ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์

(3.2) ระหว่างที่ผู้สู้ราคาได้สู้ราคาอยู่นั้น ผู้ทอดตลาดถอนทรัพย์สินจากการขายทอดตลาดไม่ว่าจะด้วยเหตุผลใด

(3.3) ผู้สู้ราคาคนอื่นสู้ราคาสูงกว่า คำเสนอราคาของผู้สู้ราที่ต่ำกว่าจะถูกยกเลิกไปโดยปริยาย จามมาตรา 514 ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์

การขายทอดตลาดห้ามมิให้บุคคลที่เกี่ยวข้องกับการขายทอดตลาดเข้าเป็นผู้เข้าสู้ราคา เพราะเหตุว่าอาจจะเป็นโอกาสหรือช่องทางในการสมยอมกันกำหนดราคาให้ต่ำ ซึ่งจะทำให้เกิดความเสียหายแก่เจ้าของทรัพย์สินอันจะก่อให้เกิดความไม่เป็นธรรม หรือใช้เป็นช่องทางในการปั่นราคาทรัพย์สินให้สูงขึ้น การที่กฎหมายบัญญัติเช่นนี้เพื่อให้การขายทอดตลาดเป็นไปด้วยความยุติธรรมและได้ราคาที่เหมาะสมแท้จริง มาตรา 512 ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บัญญัติว่า "ท่านห้ามมิให้ผู้ขายเข้าสู้ราคาเองหรือใช้ให้ผู้หนึ่งผู้ใด เข้าสู้ราคา เว้นแต่จะได้แถลงไว้โดยเฉพาะในคำโฆษณาบอกการ

---

[7] ไผทชิต เอกจริยกร . คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์เรียงมาตราว่าด้วยซื้อขาย แลกเปลี่ยน ให้ บรรพ 3 มาตรา 453-536. (กรุงเทพมหานคร : กองทุนศาสตราจารย์จิตติ ติงศภัทิย์ , 2548) น. 128-136

[8] พรชัย สุนทรพันธ์ . คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยการซื้อขาย แลกเปลี่ยน ให้ . (กรุงเทพมหานคร : ซิสโกการพิมพ์, 2518) น. 9

ทอดตลาดนั้นว่าผู้ขายถือสิทธิที่จะเข้าสู้ราคาด้วย" เพราะถ้าหากให้สิทธิเจ้าแก่ผู้ขายทรัพย์สินซึ่งเป็นเจ้าของกรรมสิทธิ์เข้าสู้ราคาได้ ก็จะเป็นการเข้าสู้ราคาเพื่อให้ได้ราคาที่สูงขึ้นเท่านั้น โดยมิได้ประสงค์จะซื้อทรัพย์สินนั้น อันอาจจะทำให้เกิดความไม่เป็นธรรมคนหลงเชื่อและเข้าซื้อสู้ซื้อราคาทรัพย์สินที่สูงเกินโยไม่เป็นธรรม ฉะนั้นหากผู้ขายทรัพย์สินเข้าสู้ราคาต้องบอกกล่าวบุคคลทั่วไปให้ทราบก่อนเพื่อให้บุคคลทั่วไปได้ใช้ความระมัดระวังไม่ให้ผู้ขายทรัพย์สินหลอกได้ ทั้งมาตราดังกล่าวกำหนดให้ผู้ขายทรัพย์สินต้องแถลงไว้ในการโฆษณาขายทอดตลาด เพราะว่าผู้ขายทรัพย์สินเป็นผู้มีส่วนได้เสียในทรัพย์สินที่นำออกขายทอดตลาด การที่ผู้ขายทรัพย์สินเข้าเป็นผู้สู้ราคาก็อาจเป็นการป้องกันมิให้การขายทอดตลาดได้ราคาต่ำเกินไปเพราะหากผู้เข้าสู้ราคาสู้ราคาต่ำเกินไปผู้ขายทรัพย์สินอาจจะต้องขาดทุนเอง

4. ผู้ซื้อทรัพย์สิน (Buyer) เป็นผู้ชนะการประมูลหรือผู้สู้ราคาซึ่งเสนอราคาสูงสุดจนผู้ทอดตลาดยอมรับและทำสัญญาซื้อขายด้วย เนื่องจากกฎหมายให้ความคุ้มครองผู้ซื้อทรัพย์บางประการ ดังนั้น ผู้ซื้อทรัพย์สินมีหน้าที่ต้องทำตามประกาศโฆษณาการขายทอดตลาดและข้อความต่างๆที่ผู้ทอดตลาดได้แถลงไว้ก่อนเริ่มการขายทอดตลาด ตามมาตรา 510 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ หรือผู้ซื้อทรัพย์สินมีหน้าที่ตรวจดูทรัพย์สินว่ามีสภาพเป็นอย่างไร เป็นต้น รวมทั้งต้องชำระราคาเป็นเงินสดทันหรือตามเวลาที่ผู้ทอดตลาดกำหนดไว้ แต่ถ้าในประกาศโฆษณากำหนดไว้เป็นอย่างอื่นก็ต้องปฏิบัติไปตามประกาศโฆษณานั้น

เมื่อผู้ทอดตลาดตกลงขายทรัพย์สินด้วยการเคาะไม้หรือด้วยการแสดงกิริยาอย่างอื่นตามจารีตประเพณีในการขายทอดตลาด การขายทอดตลาดย่อมบริบูรณ์ ตามมาตรา 509 ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ [9] ซึ่งคำว่า "บริบูรณ์" ต่างจากคำว่า "สมบูรณ์" เพราะในกรณีของคำว่า "สมบูรณ์" เป็นเรื่องของแบบนิติกรรมที่มาตรา 152 ประมลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ กำหนดให้นิติกรรมทำถูกต้องตามแบบที่กฎหมายกำหนด หากไม่ทำให้ถูกต้องตามแบบตกเป็นโมฆะ แต่ในขณะที่คำว่า "บริบูรณ์"

---

[9]มาตรา 509 บัญญัติว่า "การขายทอดตลาดย่อมบริบูรณ์ เมื่อผู้ทอดตลาดแสดง ความตกลงด้วยเคาะไม้ หรือด้วยกิริยาอื่นอย่างใดอย่างหนึ่งตาม จารีตประเพณีในการขายทอดตลาด ถ้ายังมิได้แสดงเช่นนั้นอยู่ตราบใด ท่านว่าผู้สู้ราคาจะถอนคำสู้ราคาของตนเสียก็ยังถอนได้"

เป็นนิติกรรมที่ยังไม่เกิด ในทำนองเดียวกับมาตรา 1229 ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ที่นิติกรรมนั้นไม่อาจใช้ยันบุคคลภายนอกได้ [10]

เมื่อการขายทอดตลาดบริบูรณ์ผู้สู้ราคาสูงสุดจะกลายเป็นผู้ซื้อทรัพย์สิน หากผู้ซื้อทรัพย์สินไม่ชำระราคา ผู้ทอดตลาดก็มีสิทธิเอาทรัพย์สินออกขายทอดตลาดซ้ำอีกครั้งหนึ่ง และถ้าได้เงินเป็นจำนวนสุทธิไม่คุ้มกับราคาขายทอดตลาดในคราวก่อน ผู้ซื้อทรัพย์จะต้องรับผิดชดใช้ในส่วนเท่าที่ยังขาดอยู่ ซึ่งถือว่าเป็นค่าเสียหายเพราะการผิดสัญญา ทั้งนี้ ผู้ทอดตลาดจะยึดหน่วงทรัพย์สินไว้จนกว่าผู้ซื้อทรัพย์จะชำระราคาตามมาตรา 468 ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ไม่ได้ เพราะเป็นการขัดกับมาตรา 516 ประมลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ กำหนดให้ผู้ทอดตลาดนำทรัพย์สินออกขายทอดตลาดซ้ำอีกครั้ง

ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มีบทบัญญัติเรื่องการขายทอดตลาดทรัพย์สินเป็นการเฉพาะในกรณีอื่นๆดังต่อไปนี้

(1) การขายทอดตลาดโดยผู้ขนส่งสินค้าตามมาตรา 631 ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ในกรณีการขนส่งทรัพย์สินไปยังจุดหมายและไม่พบตัวผู้รับตราส่ง ผู้ขนส่งมีภาระในการเก็บรักษาทรัพย์สินไว้ แต่ทรัพย์สินนั้นเป็นของที่เสียง่าย กฎหมายบัญญัติให้ผู้ขนส่งกระทบการแก้ไขโดยการนำทรัพย์สินนั้นออกขายทอดตลาด หากเห็นว่าปล่อยทรัพย์สินนั้นไว้เนิ่นนานจะทำให้สี่ยงต่อความเสียหาย เพราะสภาพของทรัพย์สินนั้น

(2) การขายทอดตลาดโดยผู้ขนส่งคนโดยสาร มาตรา 636 ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์

(3) การขายทอดตลาดโดยเจ้าสำนักโรงแรม

(4) การขายทอดตลาดทรัพย์สินอันเป็นการบังคับจำนำตามมาตรา 764 ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์

(5) การขายทอดตลาดทรัพย์สินอันเป็นการบังคับจำนำโดยนายคลังสินค้า

(6) การขายทอดตลาดหุ้นตาม มาตรา 1125 ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ กำหนดให้มีการขายทอดตลาดหุ้นที่รบนั้นโดยไม่ชักช้า เพื่อนำเงินที่ได้มาชำระค่าหุ้นและดอกเบี้ยกับค่าใช้จ่ายในการขายทอดตลาดที่เสียไปและไม่อาจะกระทำการริบหุ้นแล้วไม่ทำการขายหุ้นได้เพราะจะเท่ากับเป็น

---

[10] ไผทชิต เอกจริยกร. คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ลักษณะซื้อขาย แลกเปลี่ยน ให้. พิมพ์ครั้งที่ 3. (กรุงเทพมหานคร : วิญญูชน, 2547) น.278

การลดทุนของบริษัทอย่างหนึ่ง แล้วเมื่อทำการขายหุ้นที่ริบมาแล้วหากมีเงินเหลือต้องคืนแก่ผู้ถือหุ้น แต่หากริบแล้วได้เงินไม่พอชำระค่าหุ้นและดอกเบี้ยค้างชำระ ผู้ถือหุ้นยังจะต้องรับผิดในส่วนที่ขาดต่อไป

สิทธิของผู้ซื้อทรัพย์สินจากการขายทอดตลาดตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์

ตามมาตรา 1332 ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บัญญัติว่า “บุคคลผู้ซื้อทรัพย์สินมาโดยสุจริตในการขายทอดตลาด หรือในท้องตลาดหรือจากพ่อค้าซึ่งขายของชนิดนั้น ไม่จำต้องคืนให้แก่เจ้าของแท้จริง เว้นแต่เจ้าของจะชดใช้ราคาที่ซื้อมา” เป็นการบัญญัติคุ้มครองผู้ซื้อทรัพย์สินจากการขายทอดตลาดโดยภาคเอกชนที่ได้กระทำไปโดยสุจริต ผู้ซื้อไม่จำเป็นต้องคืนทรัพย์สินนั้นให้แก่เจ้าขงที่แท้จริง เว้นแต่เจ้าของที่แท้จริงกระทำการขดใช้ราคาให้ การพิจารณาว่าผู้ซื้อจะสุจริตหรือไม่ต้องพิจารณาจากพฤติการณ์ข้อเท็จจริงประกอบกันไป โดยกฎหมายให้สันนิฐานก่อนว่าทุกคนกระทำการใดไปโดยสุจริตไว้เสียก่อนตามหลักของ มาตรา 6 ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ แต่อย่างไรก็ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1332 ให้สิทธิแก่เจ้าของที่แท้จริงในการติดตามเอาทรัพย์สินของตนคืนจากผู้รับโอนและเมื่อใดที่เจ้าของทรัพย์ใช้สิทธิในการติดตามทรัพย์สินนั้นคืน ผู้ซื้อทรัพย์สินก็จะต้องคืนดอกผลนั้นให้แก่เจ้าของที่แท้จริงนั้นด้วย

แม้ผู้ซื้อทรัพย์สินจะได้รับการคุ้มครองในบางกรณีตามที่กล่าวมาข้างต้นแล้ว แต่ผู้ซื้อทรัพย์สินจากการขายทอดตลาดจะไม่ได้รับความคุ้มครองในความชำรุดบกพร่องของทรัพย์สินนั้น แม้ว่าความชำระบกพร่องนั้นจะทำให้ทรัพย์สินเป็นอันเสื่อมราคาหรือเสื่อมความเหมาะสมแก่ประโยชน์อันเป็นการใช้ตามปกติหรือปโยชน์ตามความมุ่งหมายโดยสัญญาก็ตาม เพราะการขายทรัพย์สินโดยการขายทอดตลาดจะเป็นไปตามหลักการที่ว่า ผู้ซื้อจะต้องระมัดระวังเอง เพราะเหตุว่าการขายทอดตลาดนั้นกระทำโดยเปิดเผย ผู้ซื้อทรัพย์สินสามารถกระทำการตรวจสอบสภาพทรัพย์สินก่อนที่จะเข้าสู้ราคาได้อยู่ก่อนแล้ว จึงเป็นการที่ไม่ชอบด้วยเหตุที่ผู้ซื้อทรัพย์สินจากการขายทอดตลาดเรียกร้องในความเสียหาย จนเป็นไปตามปกติประเพณี (Ordinary Usage) ของการขายทอดตลาดว่าผู้ซื้อทรัพย์สินจะเป็นผู้รับบาปเคราะห์ในความชำรุดบกพร่องของทรัพย์สินนั้นเอง ทั้งการขายทอดตลาดเป็นการขายทรัพย์สินที่ไม่มีการรับรองแต่เป็นการขายตามสภาพที่เป็นอยู่ เว้นแต่ผู้ขายทรัพย์สินได้ให้คำรับรองไว้อย่างชัดเจนว่าทรัพย์สินนั้นปราศจากความชำรุดบกพร่อง ผู้ขายจึงจะต้องรับผิดชอบตามหลักทั่วไปของสัญญา

2. การขายทอดตลาด ตามพระราชบัญญัติควบคุมการขายทอดตลาดและค้าของเก่า พ.ศ. 2474 เหตุของการบัญญัติกฎหมายเพื่อในการควบคุมการประกอบกิจการขายทอดตลาดและค้าของเก่า เนื่องจากผู้หาเลี้ยงชีพด้วยการขายทอดตลาดมักใช้กลอุบายให้ผู้ซื้อของซื้อของในราคาที่สูงโดยอาศัยผู้คนที่รู้จักเข้าสู้ราคาเพื่อหวังให้ราคาที่ขายสินค้าสูงขึ้น ส่วนผู้หาเลี้ยงชีพด้วยการค้าของเก่ามักรับซื้อทรัพย์สินที่ได้มาหรือเกี่ยวข้องกับการกระทำความผิดที่มีผู้ลักลอบนำมาขาย กฎหมายจึงเข้ามาควบคุมในกรณีเช่นเดียวกับโรงรับจำนำ

หลักเกณฑ์ที่นำมาควบคุมการประกอบกิจการขายทอดตลาดและค้าของเก่า คือ ผู้ประกอบกิจการต้องมีใบอนุญาต อันจะได้รับการพิจารณาเป็นบุคคลที่มีคุณสมบัติเงื่อนไขที่กำหนดในด้านความประพฤติและสถานประกอบกิจการ โดยผู้ประกอบกิจการจะต้องกระทำการแจ้งสถานที่ที่ทำการขายทอดตลาดและค้าของเก่า ตามพระราชบัญญัติควบคุมการขายทอดตลาดและค้าของเก่า มีหลักเกณฑ์ดังต่อไปนี้

(1) การขอใบอนุญาต

มาตรา 4 พระราชบัญญัติควบคุมการขายทอดตลาดกำหนดให้ผู้ทอดตลาดที่ประกอบกิจการขายทอดตลาดโดยภาคเอกชนจะต้องมีใบอนุญาตในการประกอบกิจการ และการต่อใบอนุญาตต้องขอต่อในทุกปี เพราะกฎหมายมุ่งประสงค์ที่ให้การขายทอดตลาดอยู่ในการควบคุมของหน่วยงานที่เกี่ยวข้องอย่างใกล้ชิดและต่อเนื่องกัน

พระราชบัญญัติฉบับนี้ได้กำหนดคุณสมบัติของผู้ที่จะมีใบอนุญาตไว้ใน มาตรา 6 ดังนี้ มีอายุตั้งแต่ 20 ปีบริบูรณ์ขึ้นไป มีความรู้หนังสือไทยที่อ่านออกเขียนได้ เป็นผู้ไม่เคยต้องโทษจำคุกความผิดฐานปลอมแปลงเอกเงินตรา บัตร และใบสำคัญ และความผิดฐานประทุษร้ายแก่ทรัพย์ หากภายหลังปรากฏว่าผู้ประกอบกิจการขาดคุณสมบัติข้อใดข้อหนึ่ง เจ้าพนักงานมีอำนาจในการเพิกถอนใบอนุญาตของผู้นั้นได้ ตามมาตรา 9 ของพระราชบัญญัตินี้

(2) หน้าที่ของผู้ทอดตลาด

ตามพระราชบัญญัติฉบับนี้กำหนดว่า ผู้ทอดตลาดจะต้องแสดงชื่อของตนพร้อมกับคำว่า “ผู้ทอดตลาด” ไว้เหนือประตูชั้นนอกของสำนักงานและเมื่อมีการขายทอดตลาดเมื่อใด ผู้ทอดตลาดจะต้องแจ้งวันและสถานที่ให้นายตรวจทราบล่วงหน้าอย่างน้อย 3 วัน และในวันที่มีการขายทอดตลาดผู้ทอดตลาดจะต้องทำการประกาศแสดงการขายทอดตลาดไว้สถานที่ที่ทำการขายทอดตลาดให้เห็นเป็น

การชัดเจน พร้อมทั้งแสดงใบอนุญาตต่อนายตรวจเมื่อมีการเรียกตรวจ รวมทั้งสมุดบัญชีสำหรับการขายทอดตลาดทุกคราวและจดรายการข้อสำคัญที่เกี่ยวกับการขายทอดตลาดไว้ และจะไม่กระทำการใดๆที่เป็นการฝ่าฝืนที่กฎหมายกำหนด

3. การจำหน่ายทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันตามพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ. 2558 เมื่อลูกหนี้ผิดนัดไม่ชำระหนี้หรือลูกหนี้ผิดข้อตกลงที่กำหนดไว้ในสัญญาหลักประกันทางธุรกิจ ผู้รับหลักประกันมีสิทธิที่จะบังคับทรัพย์อันเป็นหลักประกันได้ ซึ่งตามพระราชบัญญัติฉบับนี้ได้กำหนดวิธีการบังคับไว้ 2 กรณี คือ

(1) การบังคับหลักประกันที่เป็นทรัพย์สิน พระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ. 2558 มาตรา 40 บัญญัติว่า “ ภายใต้บังคับมาตรา 43 ในกรณีที่ผู้ให้หลักประกันไม่ชำระหนี้ภายในระยะเวลาที่กำหนดไว้ในหนังสือตามมาตรา 39 วรรค 2 และผู้รับหลักประกันจะบังคับหลักประกันโดยการจำหน่ายทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันเพื่อนำเงินมาชำระหนี้ ให้ผู้รับหลักประกันดำเนินการจำหน่ายหลักประกันโดยวิธีการประมูลโดยเปิดเผย ในการนี้ผู้รับหลักประกันต้องมีหนังสือแจ้งวัน เวลา สถานที่ และวิธีการจำหน่ายหลักประกันให้ผู้ให้หลักประกัน ผู้รับหลักประกันอื่นและเจ้าหนี้อื่นซึ่งมีบุริมสิทธิเหนือทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันเท่าที่ปรากฏรายชื่อในหลักฐานทางทะเบียนทราบล่วงหน้าไม่น้อยกว่าเจ็ดวันก่อนดำเนินการจำหน่ายหลักประกันโดยทางไปรษณีย์ลงทะเบียนตอบรับหรือโดยวิธีการอื่นที่แสดงว่าผู้รับได้รับหนังสือแล้ว”

เมื่อมีเหตุบังคับหลักประกัน กฎหมายบัญญัติห้ามมิให้ผู้รับหลักประกันจำหน่ายจ่ายโอนทรัพย์สินที่เป็นหลักประกัน และผู้รับหลักประกันมีสิทธิในการเข้าครอบครองทรัพย์สินที่เป็นหลักประกัน โดยผู้รับหลักประกันอาจจะบังคับหลักประกันโดยให้ทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันหลุดเป็นสิทธิหรือจำหน่ายทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันเพื่อนำเงินมาชำระหนี้ ผู้รับหลักประกันจะต้องดำเนินการจำหน่ายทรัพย์สินโดยประมูลเปิดเผย

ในการจำหน่ายทรัพย์สินที่เป็นทรัพย์หลักประกัน ผู้รับหลักประกันต้องใช้ความระมัดระวังในการดำเนินการดั่งเช่นวิญญูชนจะพึงปฏิบัติโดยพฤติการณ์เช่นนั้น และนำบทบัญญัติว่าด้วยการคัดค้านการขายทอดตลาดตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งมาใช้บังคับโดยอนุโลม

แต่ถึงอย่างไรก็ตาม จากการศึกษาแล้วเบื้องต้นก็ยังพบว่าพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ. 2558 ว่าด้วยเรื่องการจำหน่ายทรัพย์อันเป็นหลักประกันด้วยวิธีการประมูลโดยเปิดเผย

พระราชบัญญัติฉบับนี้ก็มิได้ให้ความหมายของการประมูลโดยเปิดเผย ซึ่งยังปรากฏความไม่ชัดเจนว่าวิธีการประมูลโดยเปิดเผยนั้น จะหมายถึงวิธีการขายทอดตลาดทรัพย์สินโดยเอกชน หรือโดยเจ้าหน้าที่ของรัฐที่มีกฎหมายบัญญัติรับรองหรือไม่ ซึ่งยังคงเป็นที่อาจจะก่อให้เกิดเป็นปัญหาต่อไปได้ในทางปฏิบัติได้

(2) การบังคับหลักประกันที่เป็นกิจการ มาตรา 73 วรรคหนึ่ง บัญญัติว่า “ให้ผู้บังคับหลักประกันมีอำนาจหน้าที่บำรุงรักษา จัดการและดำเนินกิจการ ที่เป็นหลักประกันจนกว่าจะจำหน่ายกิจการที่เป็นหลักประกันได้ ตรวจสอบและประเมินราคากิจการ ที่เป็นหลักประกัน กำหนดวิธีการที่เหมาะสมในการจำหน่ายกิจการที่เป็นหลักประกัน ดำเนินการจำหน่าย กิจการที่เป็นหลักประกัน และจัดสรรเงินที่ได้จากการจำหน่ายกิจการที่เป็นหลักประกันตามมาตรา ๗๔ เพื่อประโยชน์แห่งการนี้ ผู้บังคับหลักประกันอาจจำหน่ายจ่ายโอน เช่า ให้เช่า ชำระหนี้ ก่อหนี้ หรือ กระทำการใดๆ ที่ก่อให้เกิดภาระในกิจการที่เป็นหลักประกันได้เพียงเท่าที่จำเป็นเพื่อให้กิจการสามารถ ดำเนินการต่อไปได้”

ยังไม่มีการบัญญัติที่ชัดเจนเช่นเดียวกับการบังคับหลักประกันที่เป็นทรัพย์สิน กฎหมายให้เป็นดุจพินิจของผู้บังคับหลักประกันเลือกวิธีการที่เหมาะสมในการจำหน่ายหลักประกันที่เป็นกิจการ

กรณีตามพระราชบัญญัติหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ พ.ศ. 2535 ฉบับแก้ไข 2559 จากการศึกษาพระราชบัญญัติและข้อบังคับของศูนย์รับฝากหลักทรัพย์ หมวด 500 การใช้หลักทรัพย์เป็นประกัน ข้อ 504 การบังคับขายทอดตลาด[11] ไม่ได้นิยามความหมายของคำว่าการขายทอดตลาดไว้ว่า

---

[11] ข้อ 504 “ผู้ฝากอาจแจ้งการบังคับหลักทรัพย์ที่ใช้เป็นประกันโดยการขายทอดตลาดหรือขายในตลาดหลักทรัพย์ตามหลักเกณฑ์และวิธีการดังต่อนี้

(1) การขายทอดตลาด

(1.1) กรณีการขายทอดตลาดโดยมีใบหลักทรัพย์ประกอบ ผู้ฝากต้องดำเนินการถอนใบหลักทรัพย์ที่ใช้เป็นประกันที่ฝากไว้กับศูนย์รับฝาก เพื่อนำใบหลักทรัพย์นั่นไปดำเนินการขายทอดตลาดต่อไป

(1.2) กรณีการขายทอดตลาดโดยไม่มีใบหลักทรัพย์ประกอบ เป็นไปตามหลักเกณฑ์และวิธีการดังต่อไปนี้

(ก)เมื่อมีการขายหลักทรัพย์ที่ใช้เป็นประกันแล้ว ผู้ฝากต้องบันทึกการขายผ่านระบบสื่ออิเล็กทรอนิกส์ในระบบที่ศูนย์รับฝากจัดให้มีขึ้น โดยศูนย์รับฝากจะแจ้งการขายให้แก่นายทะเบียนเพื่อดำเนินการต่อไป ทั้งนี้ ผู้ฝากต้องเก็บรักษาเอกสารและหลักฐานดังต่อไปนี้เพื่อศูนย์รับฝากอาจเรียกดูได้

(ก.1) หนังสือบอกกล่าวการบังคับขาย

(ก.2) หนังสือรับรองการขายทอดตลาด

หมายถึงอย่างไร ฉะนั้น เมื่อบทบัญญัติกฎหมายให้อำนาจเจ้าหนี้ผู้รับหลักประกันมีสิทธิในการบังคับทรัพย์หลักประกันได้ทันทีโดยไม่ต้องใช้สิทธิทางศาล จึงเป็นสิ่งสำคัญและจำเป็นอย่างมากที่บทบัญญัติกฎหมายจะต้องมีความชัดเจนว่า “การขายทอดตลาด” ตามมาตรา 228/1 วรรคสอง พระราชบัญญัติหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ นั้นใช้วิธีการขายทอดตลาดแบบใด และมีกระบวนการเป็นเช่นไร จึงเป็นประเด็นที่ผู้ศึกษาจะนำไปศึกษาและวิเคราะห์เป็นการต่อไป

ส่วนการขายโดยเจ้าพนักงานบังคับคดีเป็นการขายตามคำสั่งศาล ดังนั้นแล้ว การขายโดยเจ้าพนักงานบังคับคดีจะต้องเข้าสู่กระบวนการทางศาลมาก่อนแล้ว จึงมิอาจใช้กับการบังคับหุ้นที่ไร้ใบหุ้นอันเป็นทรัพย์หลักประกัน ตามพระราชบัญญัติหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ฉบับนี้ได้

(ข) การขายในตลาดหลักทรัพย์ เป็นวิธีการขายวิธีที่สองบัญญัติอยู่ในพระราชบัญญัติหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ พ.ศ. 2535 ฉบับแก้ไข 2559 และข้อบังคับของศูนย์รับฝากหมวด 500 การใช้หลักทรัพย์เป็นประกัน ข้อ 504 การบังคับขายทอดตลาด[12] การขายในตลาดหลักทรัพย์ เป็น

(ก.3) หลักฐานอื่นตามที่ศูนย์รับฝากกำหนด

(ข)ผู้ฝากจะบันทึกการขายตาม (ก) ในระหว่างวันปิดสมุดทะเบียนพักการโอนหลักทรัพย์ของบริษัทผู้ออกหลักทรัพย์นั่นไม่ได้

(ค)เมื่อศูนย์รับฝากยกเลิกการระงับการถอนหรือการโอนหลักทรัพย์ที่ใช้เป็นประกันที่ได้ขายทอดตลาดแล้ว ให้ผู้ฝากดำเนินการดังต่อไปนี้

(ค.1) ถ้าผู้ซื้อจากการขายทอดตลาดประสงค์จะรับโอนหลักทรัพย์ดังกล่าว เข้าไว้ในบัญชีฝากหลักทรัพย์ ผู้ฝากต้องดำเนินการโอนหลักทรัพย์นั้นจากบัญชีฝากหลักทรัพย์เพื่อ การเก็บรักษาของผู้ฝากไปยังบัญชีฝากหลักทรัพย์ตามที่ผู้ซื้อแจ้ง

(ค.2) ถ้าผู้ซื้อจากการขายทอดตลาดประสงค์จะขอออกใบหลักทรัพย์ใหม่ ผู้ฝากต้องดำเนินการให้นายทะเบียนออกใบหลักทรัพย์ใหม่ต่อไป

[12] ข้อ 504 “ผู้ฝากอาจแจ้งการบังคับหลักทรัพย์ที่ใช้เป็นประกันโดยการขายทอดตลาดหรือขายในตลาดหลักทรัพย์ตามหลักเกณฑ์และวิธีการดังต่อนี้

(2) การขายในตลาดหลักทรัพย์

(2.1) เมื่อมีการขายหลักทรัพย์ที่ใช้เป็นประกันในตลาดหลักทรัพย์แล้ว ผู้ฝากต้องบันทึก การขายทอดตลาดในตลาดหลักทรัพย์ผ่านระบบสื่ออิเล็กทรอนิกส์ในระบบที่ศูนย์รับฝากจัดให้มีขึ้น โดย ศูนย์รับฝากจะแจ้งการขายทอดตลาดให้แก่นายทะเบียนเพื่อดำเนินการต่อไป ทั้งนี้ ผู้ฝากต้องเก็บรักษาเอกสารและหลักฐานดังต่อไปนี้เพื่อศูนย์รับฝากอาจเรียกดูได้

(ก) หนังสือบอกกล่าวการบังคับขาย

วิธีการซื้อขายทั่วไปในปัจจุบันโดยจะต้องซื้อขายโดยผ่านระบบอิเล็กทรอนิกส์ทั้งสิ้น ก่อนการเริ่มขาย ศูนย์รับฝากจะแจ้งความจำนงของผู้ซื้อหรือผู้ขายไปยังนายทะเบียนเพื่อดำเนินการต่อไปเสียก่อน

วิธีการซื้อขายหลักทรัพย์ผ่านระบบอิเล็กทรอนิกส์ ผู้ลงทุนสามารถทำการซื้อขายหลักทรัพย์โดยผ่านระบบการซื้อขายของตลาดหลักทรัพย์ได้ 2 วิธี ได้แก่ [13]

1. Automatic Order Matching (AOM) เป็นวิธีการซื้อขายที่ผู้ซื้อและผู้ขายส่งการเสนอซื้อและเสนอขายด้วยคอมพิวเตอร์ผ่านเข้ามายังระบบการซื้อขายของตลาดหลักทรัพย์ โดยที่ระบบคอมพิวเตอร์ของตลาดหลักทรัพย์จะทำการเรียงลำดับ และจับคู่คำสั่งซื้อขายให้โดยอัตโนมัติ

1.1 การจัดเรียงลำดับคำสั่งซื้อขาย เมื่อสามารถส่งคำสั่งซื้อขายเข้ามา ระบบการซื้อขายจะเก็บคำสั่งซื้อขายไว้ตั้งแต่เวลาที่ส่งคำสั่งซื้อขาย จนถึงสิ้นวันทำการ และจัดเรียงคำสั่งซื้อขายตามลำดับของราคาและเวลาที่ดีที่สุด (Price then Time Priority) โดยมีหลักการคือ

(1) คำสั่งซื้อที่มีราคาเสนอซื้อสูงที่สุดจะถูกจัดเรียงไว้ในลำดับที่หนึ่ง และถ้ามีราคาเสนอซื้อที่สูงกว่าถูกส่งเข้ามาใหม่ จะจัดเรียง ราคาเสนอซื้อที่สูงกว่าเป็นการเสนอซื้อในลำดับแรกก่อนและถ้ามีการเสนอซื้อในแต่ละราคามากกว่าหนึ่งรายการ ให้จัดเรียงตามเวลา โดยการเสนอซื้อที่ปรากฏในระบบการซื้อขายก่อนจะถูกจัดไว้เป็นการเสนอซื้อในลำดับก่อน

(2) คำสั่งขายที่มีราคาเสนอขายต่ำที่สุดจะถูกจัดเรียงไว้ในลำดับที่หนึ่ง และถ้ามีราคาเสนอขายที่ต่ำกว่าถูกส่งเข้ามาใหม่จะจัดเรียงราคาเสนอขายที่ต่ำกว่า เป็นการเสนอขายในลำดับแรกก่อนละถ้ามีการเสนอขายในแต่ละราคามากกว่าหนึ่งรายการให้จัดเรียงตามเวลา โดยการเสนอขายที่ปรากฏในระบบการซื้อขาย ก่อนจะถูกจัดไว้เป็นการเสนอขายในลำดับก่อน

1.2 การจับคู่การซื้อขาย (Matching) เมื่อคำสั่งซื้อขายผ่านเข้ามาในระบบซื้อขายแล้ว ระบบซื้อขายจะตรวจสอบว่าคำสั่งนั้นสามารถจับคู่กับคำสั่ง ด้านตรงข้ามได้ทันทีหรือไม่ ถ้าคำสั่งนั้นสามารถ

(ข) หนังสือรับรองการขายหลักทรัพย์ที่ใช้เป็นประกันในตลาดหลักทรัพย์ที่รับรองโดยสมาชิกของตลาดหลักทรัพย์ที่ขายหลักทรัพย์ดังกล่าวตามแบบที่ศูนย์รับฝากกำหนด

(ค) หลักฐานอื่นตามที่ศูนย์รับฝากกำหนด

(2.2) เมื่อศูนย์รับฝากยกเลิกการระงับการถอนหรือการโอนหลักทรัพย์ที่ใช้เป็นประกันที่ได้ขายในตลาดหลักทรัพย์แล้ว ผู้ฝากต้องดำรงหลักทรัพย์ไว้ในบัญชีฝากหลักทรัพย์เพื่อการส่งมอบหรือ รับมอบหลักทรัพย์ที่ซื้อขาย (Settlement Account) ของผู้ฝากหรือของลูกค้าของผู้ฝาก เพื่อการดำเนินการ หักโอนหลักทรัพย์ตามหลักเกณฑ์ 405.03

[13] ตลาดหลักทรัพย์แห่งประเทศไทย, “วิธีการซื้อขายหลักทรัพย์ผ่านระบบ” สืบค้นเมื่อวันที่ 22 กุมภาพันธ์ 2562 , จากhttps://www.set.or.th/th/products/trading/equity/tradingsystem_p3.html

จับคู่ได้ทันที ระบบก็จะทำการจับคู่ให้ แต่ถ้าคำสั่งนั้น ไม่สามารถจับคู่ได้ ระบบจะจัดเรียงคำสั่ง ซื้อขายนั้นตามหลักการ Price then Time Priority ตามที่กล่าวข้างต้นเพื่อรอการจับคู่คำสั่งต่อไป

2 Trade Report เป็นวิธีการซื้อขายที่ผู้ซื้อและผู้ขายได้ทำการเจรจาต่อรองเพื่อตกลงซื้อขายกัน (Dealing) แล้วจึงบันทึกรายการซื้อขายนั้นเข้ามา ในระบบการซื้อขาย (Trade Report) โดยบริษัทสมาชิกสามารถประกาศ โฆษณา (Advertise) การเสนอซื้อหรือ เสนอขายของตนผ่านระบบการซื้อขายได้

การซื้อขายด้วยวิธี Trade Report แบ่งวิธีการส่งเป็น 2 วิธี คือ

1. การซื้อขายระหว่างสมาชิก (Two-firm Trade Report) โดยเมื่อมีการตกลงซื้อขายกันแล้ว ให้สมาชิกผู้ขายและสมาชิกผู้ซื้อบันทึกรายการซื้อขายเข้ามาในระบบการซื้อขาย

2. การซื้อขายโดยสมาชิกผู้ซื้อและผู้ขายเป็นรายเดียวกัน (One-firm Trade Report) โดยเมื่อสมาชิกสามารถจับคู่การซื้อขายระหว่างผู้ซื้อและผู้ขายได้แล้ว ให้สมาชิกบันทึกรายการซื้อขายเข้ามาในระบบการซื้อขาย

3.2.3 ผู้ทำการขาย

ตามพระราชบัญญัติหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ พ.ศ.2535 ฉบับแก้ไข พ.ศ.2559 มาตรา 228/1 ไม่ได้บัญญัติไว้ชัดเจนว่าผู้ใดที่มีหน้าที่ทำการขายทรัพย์อันเป็นหลักประกัน เพียงมาตราดังกล่าวกำหนดสิทธิให้แก่เจ้าหนี้หรือผู้รับหลักประกันมีสิทธิในการนำทรัพย์หลักประกันออกขายได้ทันทีโดยไม่ต้องเลือกวิธีการฟ้องศาลบังคับชำระหนี้ อันเป็นการลดปัญหากระบวนการที่ล่าช้า และป้องกันการยักย้ายทรัพย์สินของลูกหนี้หรือผู้ให้หลักประกัน เมื่อพิจาณาถึงหลักเกณฑ์และวิธีการขายของหุ้นไร้ใบหุ้นที่จดทะเบียนในตลาดหลักทรัพย์ พิจารณาตามข้อบังคับของศูนย์รับฝากหลักทรัพย์บุคคลที่มีหน้าที่เข้ามาเกี่ยวข้องในกระบวนการซื้อขายและทำนิติกรรมใดๆ คือ นายทะเบียนของศูนย์รับฝากหลักทรัพย์ ซึ่งเป็นหน่วยงานภายใต้การกำกับดูแลของตลาดหลักทรัพย์แห่งประเทศไทย

นายทะเบียน หมายถึง ผู้ที่มีหน้าที่ในการดูแลและรักษาข้อมูลหลักทรัพย์ และจัดทำทะเบียนผู้ถือหลักทรัพย์ให้มีความถูกต้อง ครบถ้วน เป็นปัจจุบันอยู่เสมอ โดยใช้ระบบคอมพิวเตอร์ที่ทันสมัยและมีประสิทธิภาพเชื่อมโยงกับระบบงานรับฝากหลักทรัพย์ นอกจากนี้ ยังมีระบบการเก็บรักษา รวบรวมและประมวลผลข้อมูล ในทะเบียนหลักทรัพย์ ตลอดจนระบบสำรอง กรณีระบบหลักไม่สามารถใช้งานได้ และมีระบบห้องมั่นคงเพื่อจัดเก็บใบหลักทรัพย์และเอกสารสิทธิต่าง ๆ ให้ปลอดภัย ระบบบริหาร

ข้อมูลสิทธิประโยชน์ของผู้ถือหุ้นและระบบตรวจสอบกิจการภายในเพื่อลดความเสี่ยงด้านต่าง ๆ[14] การกระทำนิติกรรมใดๆอันเกี่ยวกับหลักทรัพย์ในตลาดหลักทรัพย์ต้องแจ้งนายทะเบียนและกระทำโดยผ่านนายทะเบียนทั้งสิ้น

ผู้ประกอบกิจการขายทอดตลาด คือ เอกชนที่ยื่นขอรับใบอนุญาตทำหน้าที่ขายทอดตลาด ตามพระราชบัญญัติการขายทอดตลาดและค้าของเก่า พ.ศ. 2474 เมื่อลูกหนี้ผิดนัดชำระหนี้ เจ้าหนี้จะบังคับยึดทรัพย์ของลูกหนี้ที่ลูกหนี้นำมาเป็นหลักประกันกับเจ้าหนี้ออกขายทอดตลาดนำเงินมาชำระหนี้ ซึ่งวิธีกระบวนการขายทอดตลาดเป็นกฎข้อบังคับภายในของผู้ประกอบกิจการเอกชนเอง โดยเอกชนจะเริ่มจากการประเมินราคาทรัพย์ที่จะนำออกขาย และมีการประกาศโฆษณา วัน เวลาในการขายเพื่อให้ผู้ที่สนใจเข้าสู้ราคา

เจ้าหนี้หรือผู้รับหลักประกัน ตามพระราชบัญญัติหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ พ.ศ. 2535 ฉบับแก้ไข พ.ศ. 2559 ให้สิทธิแก่เจ้าหนี้ผู้รับหลักประกันสามารถดำเนินการบังคับทรัพย์หลักประกันได้ โดยไม่จำเป็นต้องฟ้องศาล เพื่อให้กระบวนการการบังคับทรัพย์หลักประกันเกิดความรวดเร็วแก่เจ้าหนี้ได้รับชำระหนี้มากขึ้น เมื่อเจ้าหนี้จะดำเนินการบังคับทรัพย์หลักประกัน เจ้าหนี้จะต้องแจ้งไปยังนายทะเบียนของตลาดหลักทรัพย์ที่ทำหน้าที่ดูแลหุ้นในตลาดหลักทรัพย์

ดังนั้น การบังคับหุ้นไร้ใบหุ้นอันเป็นทรัพย์หลักประกันไม่ว่าจะโดยวิธีการขายทอดตลาด หรือการขายในตลาดหลักทรัพย์ จะกระทำการใดๆต้องแจ้งแก่นายทะเบียนหลักทรัพย์เพื่อดำเนินการตรวจสอบ แก้ไขเปลี่ยนแปลงข้อมูลในระบบอิเล็กทรอนิกส์เสียก่อน แต่จากการศึกษาลักษณะของบทบัญญัติกฎหมายอื่นที่มีความใกล้เคียงโดยการนำทรัพย์สินมาเป็นหลักประกันการชำระหนี้ อย่างเช่น กรณีพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ. 2558 การบังคับหลักประกันที่เป็นกิจการ ผู้บังคับหลักประกันมาจากการตกลงกันของผู้รับหลักประกันและผู้ให้หลักประกัน นั่นหมายถึงจะเป็นผู้ใดก็ได้ที่ทั้งสองฝ่ายตกลงกัน เพียงแต่ผู้นั่นจะต้องมีใบอนุญาตทำการบังคับได้ จึงเป็นข้อที่น่าสังเกตว่าหากกรณีการบังคับหุ้นไร้ใบหุ้นอันเป็นทรัพย์หลักประกัน ไม่ว่าจะวิธีการขายทอดตลาดหรือการขายในตลาด เมื่อมีเหตุในการบังคับเกิดขึ้น ผู้ที่หน้าที่จะมีบังคับทรัพย์หลักประกันอาจจะมิใช่บุคคลที่กล่าวมาหากเกิดจากความตกลงกันของเจ้าหนี้ผู้รับหลักประกันและลูกหนี้ผู้ให้หลักประกันตั้งเอกชน หรือ

---

[14] ตลาดหลักทรัพย์แห่งประเทศไทย, “นายทะเบียน” สืบค้นเมื่อวันที่ 22 กุมภาพันธ์ 2562, จาก https://www.set.or.th/tsd/th/service/service1.html

หน่วงงานหนึ่งที่ได้รับอนุญาตมาทำหน้าที่ในการบังคับทรัพย์หลักประกันกรณีหุ้นไร้ใบหุ้นเป็นการเฉพาะได้หรือไม่ เป็นประเด็นที่น่าศึกษาต่อไป

3.2.4 การกำหนดราคาขั้นต่ำ

ในส่วนการบังคับชำระหนี้หุ้นไร้ใบหุ้นในตลาดหลักทรัพย์ ตามพระราชบัญญัติหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ พ.ศ.2535 ฉบับแก้ไข พ.ศ.2559 และข้อบังคับของศูนย์รับฝากหลักทรัพย์ ไม่ได้บัญญัติว่าผู้ใดหรือหน่วยงานใดเป็นผู้ประมินราคาหุ้นไร้ใบหุ้นเมื่อหุ้นอยู่ในสภาวะที่ถูกบังคับชำระหนี้ ทั้งไม่ปรากฏหลักเกณฑ์ วิธีการ การประเมินราคา ว่าจะถือเอาราคาใดเป็นราคาขั้นต่ำหรือเป็นราคาเริ่มต้นในการประกาศออกขายไม่ว่าจะวิธีการขายทอดตลาดหรือการขายในตลาดหลักทรัพย์ จากการศึกษาและเปรียบเทียบการกำหนดราคาขั้นต่ำหรือราคาเริ่มประมูลในการขายทอดตลาดทรัพย์สินของเจ้าพนักงานบังคับคดี และไม่พบว่ากฎหมายได้บัญญัติวิธีการ หลักเกณฑ์ ที่จะนำมากำหนดราคาเริ่มต้น เป็นการให้ดุลพินิจของเจ้าพนักงานบังคับคดีโดยอาศัยหลักเกณฑ์ภายในของกรมบังคับคดี เช่น ในกรณีการขายสังหาริมทรัพย์ จำพวกเครื่องจักรเจ้าพนักงานบังคับคดีจะกำหนดราคาเริ่มต้นตามดุลพินิจโดยพิจารณาจากสภาพทรัพย์ เวลาขณะนั้น ราคาซื้อขายในท้องตลาด เป็นต้น ส่วนของการขายอสังหาริมทรัพย์ เจ้าพนักงานบังคับคดีจำกำหนดราคาเริ่มต้นในการขายแต่ละครั้งดังนี้ การขายครั้งที่ (1) ราคาขั้นต่ำในการเริ่มต้นขายเท่ากับราคาประเมินของคณะกรรมการกำหนดราคาทรัพย์, เจ้าพนักงานประเมินราคาทรัพย์ หรือเจ้าพนักงานบังคับคดีแล้วแต่กรณี หากยังไม่สามารถขายทอดตลาดได้ในครั้งก่อน ๆ การขายครั้งที่ (2), (3) และ (4) ราคาขั้นต่ำในการเริ่มต้นขายจะลดทอนลงไปเป็นร้อยละ 90 , ร้อย ละ 80 และร้อยละ 70 ของราคาประเมิน ตามลำดับ[15] โดยกฎหมายบัญญัติว่าเจ้าพนักงานบังคับคดีจะทำการเคาะราคาขายที่ต่ำกว่าราคาประเมินไม่ได้ เว้นแต่ในกรณีเจ้าหนี้ตามคำพิพากษา ลูกหนี้ตามคำพิพากษา และผู้มีส่วนได้เสียในการบังคับคดีแถลงโดยชัดแจ้งต่อเจ้าพนักงานบังคับคดีว่าไม่คัดค้านและยินยอมให้เจ้าพนักงานบังคับคดีขายให้ราคานั้นได้[16]

---

[15] ราชกิจจานุเบกษา หน้า 34 เล่ม 133 ตอนพิเศษ 65 ง ลงวันที่ 17 มีนาคม 2559 เรื่อง ประกาศคณะกรรมการกำหนดหลักเกณฑ์ในการกำหนดราคาเริ่มต้น และราคาที่สมควรขายในการขายทอดตลาด เรื่อง หลักเกณฑ์ในการกำหนดราคาเริ่มต้นและราคาที่สมควรขายในการขายทอดตลาด

[16] คำสั่งกรมบังคับคดี ที่ 503/2560 เรื่อง การปฏิบัติงานเกี่ยวกับการจำหน่ายทรัพย์สิน ข้อ 9.6

3.2.5 การคัดค้านราคา

กรณีการคัดค้านราคา คือ การโต้แย้งหรือการไม่เห็นด้วยกับราคาที่กำหนด สามารถแบ่งออกเป็นได้ 2 ช่วงเวลา คือการคัดค้านราคาขั้นต่ำ หรือราคาประเมินเริ่มแรกก่อนการนำอออกขาย ในกรณีของการคัดค้านราคาขั้นต่ำ หรือราคาประเมินเริ่มแรกก่อนการนำออกขาย เป็นกรณีที่ต้องประกาศราคาเพื่อให้มีผู้ที่สนใจเข้าซื้อทรัพย์ทราบราคาเปิดการขาย หากราคาที่มีการประเมินไม่สะท้อนถึงมูลค่าของทรัพย์ที่เหมาะสมแท้จริง หากประเมินราคาออกมาสูงเกินไปอาจจะส่งผลให้ไม่เป็นที่สนใจแก่นักลงทุนและส่งผลทำให้ผู้รับหลักประกันได้รับชำระหนี้ที่ล่าช้าเกิดสมควร และในทางตรงกันข้ามหากราคาที่มีการประเมินต่ำเกินสมควร แม้จะมีคนสนใจจำนวนมากจากมูลค่าราคาเป็นที่ต้องการของนักลงทุนแต่อาจจะส่งผลให้ผู้รับหลักประกันได้ชำระหนี้ที่ไม่เพียงพอกับมูลหนี้ และลูกหนี้หรือผู้ให้หลักประกันยังต้องรับผิดในหนี้ส่วนที่ขาด

บทบัญญัติในเรื่องการบังคับชำระหนี้กับหุ้นไร้ใบหุ้นซึ่งเป็นทรัพย์หลักประกัน ไม่บัญญัติถึงสิทธิของลูกหนี้หรือผู้มีส่วนเกี่ยวข้องในการคัดค้านราคาประเมินเริ่มแรกก่อนการนำออกขาย เมื่อเปรียบเทียบกับการนำทรัพย์สินมาเป็นหลักประกัน ตามพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ. 2558 มาตรา 41 วรรค 2 บัญญัติว่า “ให้นำบทบัญญัติว่าด้วยการคัดค้านการขายทอดตลาดตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งมาใช้บังคับแก่การดำเนินการตามวรรคหนึ่งโดนอนุโลม” เมื่อพิจารณากับหลักเกณฑ์ภายในของกรมบังคับคดีถึงกฎกระทรวงว่าด้วยเรื่องการกำหนดหลักเกณฑ์ วิธีการ และเงื่อนไขในการขายทอดตลาด พ.ศ. 2559 ข้อ 12 เปิดโอกาสให้ผู้มีส่วนได้เสียในการโต้แย้งหรือคัดค้านราคาประมินของเจ้าพนักงานบังคับคดี หาเห็นว่าราคาประเมินเริ่มต้นมีราคาที่ไม่เหมาะสม

กรณีที่สอง คือ การคัดค้านราคาขณะเวลาออกทำการขาย เดิมทีตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งบัญญัติถึงสิทธิในการคัดค้านราคาขายที่ต่ำเกินสมควรในขณะเวลาออกทำการขายไว้ในมาตรา 309 ทวิ และสิทธิในการร้องขอเพิกถอนการขายทอดตลาดเพราะเหตุราคาต่ำ อันเป็นการให้สิทธิแก่เจ้าหนี้ตามคำพิพากษา ลูกหนี้ตามคำพิพากษาหรือบุคคลที่มีส่วนได้เสียในการบังคับคดี การใช้สิทธิในการคัดค้านราคาว่ามีราคาต่ำเกินสมควรอาจมองไปในทางที่ว่าบุคคลผู้มีส่วนเกี่ยวข้อง ต้องการที่จะยืดเวลาการขายทอดตลาดออกโดยให้ผู้เสนอราคารายอื่นเข้ามาเสนอราคาที่สูงกว่าเข้ามาซื้อทรัพย์นั่นแทนโดยจะบอกขายในราคาเกินกว่าราคาที่ตนซื้อได้ แล้วให้บุคคลที่สนใจซื้อทรัพย์สินชำระราคาส่วนที่เหลือแก่เจ้าพนักงานบังคับคดี โดยผู้ซื้อทรัพย์ไม่ต้องนำเงินของตนมาชำระ ผู้ซื้อทรัพย์จะได้

กำไรหรือผลประโยชน์ในส่วนต่างของราคาที่บอกขาย ที่เรียกกันว่า “ผู้ซื้อทรัพย์อาชีพ” ซึ่งเจตนารมณ์ของบทบัญญัติดังกล่าวเป็นกรณีที่กฎหมายบัญญัติรับรองถึงสิทธิของผู้มีส่วนได้เสียในการคัดค้านราคา ถ้าเห็นว่าราคาทรัพย์สินที่กำลังจะถูกขายทอดตลาดน่าจะมีราคาที่สูงกว่าราคาที่เจ้าพนักงานบังคับคดีประกาศแต่การให้สิทธิดังกล่าวย่อมมีผลเสียที่ตามมา เนื่องจากมีการใช้บทบัญญัติดังกล่าวเพื่อมีเจตนาทำให้เกิดกระบวนการบังคับคดีล่าช้า ทำให้เจ้าหนี้ตามคำพิพากษาและลูกหนี้ตามคำพิพากษาไม่ได้รับความเป็นธรรมอย่างแท้จริงและได้รับความเสียหาย กล่าวคือ ในส่วนของเจ้าหนี้ตามคำพิพากษานอกจากจะได้รับชำระหนี้ล่าช้าแล้ว ทรัพย์สินที่ขายทอดตลาดนั่นอาจไม่พอชำระหนี้ตามคำพิพากษาเพราะตราบใดที่การขายทอดตลาดยังไม่เสร็จสมบูรณ์ ส่งผลให้ดอกเบี้ยที่ศาลกำหนดให้ลูกหนี้ต้องชำระตามคำพิพากษาต้องรับผิดจะเพิ่มขึ้นเรื่อยๆทำให้จำนวนเงินที่ลูกหนี้ต้องรับผิดสูงขึ้น ทรัพย์สินที่นำออกขายทอดตลาดอาจไม่เพียงพอชำระหนี้ ต้องมีการยึดทรัพย์สินของลูกหนี้เพื่อนำออกขายทอดตลาดกันใหม่ สาเหตุส่วนหนึ่งมาจากช่องว่างของบทบัญญัติกฎหมาย จึงเป็นที่มาของการยกเลิกบทบัญญัติดังกล่าว

การบังคับกับหุ้นไร้ใบหุ้นอันเป็นทรัพย์หลักประกัน พระราชบัญญัติหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ พ.ศ.2535 ฉบับแก้ไข พ.ศ.2559 และ ข้อบังคับของศูนย์รับฝากหลักทรัพย์ หมวด 500 การใช้หลักทรัพย์เป็นหลักประกัน ข้อ 504 การบังคับการขายทอดตลาด และพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ. 2558 ไม่ได้กล่าวถึงสิทธิในการคัดค้านราคา หากปรากฏว่าผู้มีส่วนได้เสียเห็นว่าหุ้นไร้ใบหุ้นที่ถูกบังคับการขายมีราคาที่ต่ำเกิดกว่าสมควร

3.2.6 การโอนหุ้นไร้ใบหุ้นให้แก่ผู้รับโอนภายหลังการบังคับทรัพย์อันเป็นหลักประกันของธนาคารพาณิชย์

เมื่อหุ้นในกรณีที่ศึกษาตามพระราชบัญญัติหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ พ.ศ. 2535 ฉบับแก้ไข พ.ศ. 2559 เป็นหุ้นที่ไม่มีเอกสารสิทธิในการแสดงความเป็นเจ้าของ ฉะนั่นการแสดงข้อมูลถึงสิทธิความเป็นเจ้าของของหุ้น จำนวนของหุ้น เป็นต้น จะปรากฏอยู่ในระบบของศูนย์รับฝากหลักทรัพย์เป็นระบบที่ถูกบันทึกทางอิเล็กทรอนิกส์ทั้งสิ้น การบันทึกข้อมูลของหุ้นไร้ใบหุ้นเราสู่ระบบศูนย์กลางเพื่อให้บุคคลภายนอกได้ทราบถึงข้อมูลและลักษณะต่างๆของหุ้นดังกล่าว เพราะถ้าหากหุ้นนั้นมีความผิดปกติหรือมีการทำนิติกรรมใดๆกับหุ้นตัวนั้น ทางระบบอิเล็กทรอนิกส์จะมีสัญลักษณ์ในการแจ้งเตือนให้ทุกคนได้ทราบ ซึ่งมีลักษณะที่แตกต่างกับกรณีการจำนำใบหุ้นตามประมวลกฎหมายแพ่งและ

พาณิชย์ การแสดงสิทธิความเป็นเจ้าของจะแสดงออกทางเอกสารหรือใบหุ้นที่ตลาดหลักทรัพย์เป็นผู้ออกให้ และกรณีของอสังหาริมทรัพย์ เช่น ที่ดิน จะใช้โฉนดเป็นสิ่งที่แสดงข้อมูลสิทธิความเป็นเจ้าของและการทำนิติกรรมต่างๆที่ผ่านมาอันเกี่ยวกับที่ดินแปลงดังกล่าว ฉะนั้นแล้วการนำหุ้นไร้ใบหุ้นมาเป็นหลักประกันกับธนาคารพาณิชย์จะถูกบันทึกเข้าสู่ระบบรับฝากหลักทรัพย์ และมีผลสมบูรณ์ผูกพันคู่สัญญาเมื่อระบบของศูนย์รับฝากได้ตอบรับการบันทึกการใช้เป็นหลักประกัน การเพิกถอนการใช้เป็นหลักประกันเช่นเดียวกัน ข้อบังคับของศูนย์รับฝากหลักทรัพย์ ข้อ 503.01 ที่บัญญัติไว้ว่า

"ผู้ฝากอาจเพิกถอนการใช้หลักทรัพย์เป็นประกันไม่ว่าทั้งหมดหรือบางส่วนได้โดยบันทึกผ่านระบบสื่ออิเล็กทรอนิกส์ในระบบที่ศูนย์รับฝากจัดให้มีขึ้น

เมื่อผู้ฝากเพิกถอนการใช้หลักทรัพย์เป็นประกันแล้ว ศูนย์รับฝากจะยกเลิกการระงับการถอนหรือการโอนหลักทรัพย์ดังกล่าว พร้อมกับบันทึกการเพิกถอนการใช้หลักทรัพย์เป็นประกันในระบบสื่ออิเล็กทรอนิกส์ของศูนย์รับฝาก"

ภายหลังที่มีการยกเลิกการระงับการถอนจากการใช้เป็นหลักประกันแล้ว หากผู้ซื้อทรัพย์ได้ต้องโอนทรัพย์เป็นชื่อของตน ศูนย์รับฝากต้องดำเนินการให้แก่ผู้ซื้อทรัพย์จนเสร็จสิ้นไม่ว่าจะเป็นวิธีบังคับการขายทอดตลาดหรือการขายในตลาดหลักทรัพย์ตามข้อบังคับของศูนย์รับฝากหลักทรัพย์ ข้อ 504 (1) (1.2) (ค)[17] และ ข้อ 504 (2) (2.2)[18] ตามลำดับ

3.2.7 การจัดสรรเงินภายหลังการบังคับทรัพย์หลักประกัน

---

[17] ข้อ 504 (1) (1.2) (ค) "เมื่อศูนย์รับฝากยกเลิกการระงับการถอนหรือการโอนหลักทรัพย์ที่ใช้เป็นประกันที่ได้ขายทอดตลาดแล้ว ให้ผู้ฝากดำเนินการดังต่อไปนี้

(ค.1) ถ้าผู้ซื้อจากการขายทอดตลาดประสงค์จะรับโอนหลักทรัพย์ดังกล่าว เข้าไว้ในบัญชีฝากหลักทรัพย์ ผู้ฝากต้องดำเนินการโอนหลักทรัพย์นั้นจากบัญชีฝากหลักทรัพย์เพื่อการเก็บรักษาของผู้ฝากไปยังบัญชีฝากหลักทรัพย์ตามที่ผู้ซื้อแจ้ง

(ค.2) ถ้าผู้ซื้อจากการขายทอดตลาดประสงค์จะขอออกใบหลักทรัพย์ใหม่ ผู้ฝากต้องดำเนินการให้นายทะเบียนออกใบหลักทรัพย์ใหม่ต่อไป"

[18] 504 (2) (2.2) "เมื่อศูนย์รับฝากยกเลิกการระงับการถอนหรือการโอนหลักทรัพย์ที่ใช้เป็นประกันที่ ได้ขายในตลาดหลักทรัพย์แล้ว ผู้ฝากต้องดำรงหลักทรัพย์ไว้ในบัญชีฝากหลักทรัพย์เพื่อการส่งมอบหรือ รับมอบหลักทรัพย์ที่ซื้อขาย (Settlement Account) ของผู้ฝากหรือของลูกค้าของผู้ฝาก เพื่อการดำเนินการ หักโอนหลักทรัพย์ตามหลักเกณฑ์ 405.03"

ภายหลังที่เจ้าพนักงานบังคับคดีดำเนินการเคาะไม้ขายราคาทรัพย์สินให้แก่ผู้ซื้อทรัพย์ที่เข้าสู้ราคาในราคาที่สูงที่สุด เงินที่ได้จากการขายทรัพย์สินที่ยึดหรืออายัดจะต้องนำมาชำระหนี้ให้แก่เจ้าหนี้ แต่ถึงอย่างไรสิทธิความเป็นเจ้าหนี้มีอยู่หลายลำดับชั้น อาจมีเจ้าหนี้รายอื่นๆของลูกหนี้ยื่นคำร้องขอเข้ามาเฉลี่ยทรัพย์สินในทรัพย์สินของลูกหนี้ที่ถูกบังคับขายทอดตลาดและอาจเป็นเจ้าหนี้ที่มีสิทธิที่ได้รับชำระหนี้ก่อนเจ้าหนี้รายอื่นได้ก็ได้เช่นกัน ฉะนั่นการจัดสรรเงินภายหลังที่บังคับทรัพย์หลักประกันจะต้องพิจาณาถึงสิทธิ และลำดับชั้นของเจ้าหนี้ด้วยเช่นกัน

ตามพระราชบัญญัติหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ พ.ศ. 2535 ฉบับแก้ไข พ.ศ. 2559 มาตรา 228/1 วรรคสองและสาม ได้บัญญัติถึงสิทธิผู้รับหลักประกันอย่างเจ้าหนี้จำนำ และมีบุริมสิทธิเหนือหลักทรัพย์ดังกล่าว ทั้งมาตรา 228/1 ไม่ได้บัญญัติถึงวิธีการภายหลังที่มีการบังคับหลักทรัพย์ที่นำมาเป็นหลักประกันไว้โดยเฉพาะ ฉะนั่นจึงเป็นการนำบทบัญญัติเรื่องสิทธิของเจ้าหนี้จำนำตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาใช้โดยอนุโลม เมื่อลูกหนี้ละเลยไม่ปฏิบัติตามคำบอกกล่าวชำระหนี้ภายในกำหนดเวลา ผู้รับจำนำชอบที่จะนำเอาทรัพย์สินซึ่งจำนำออกขายทอดตลาดได้ โดยผู้รับจำนำจะต้องมีหนังสือแจ้งไปยังผู้จำนำเรื่องเวลา และสถานที่ที่จะทำการขายทอดตลาดเพื่อให้โอกาสแก่ผู้นำจำใช้สิทธิในการไถ่ถอนทรัพย์ก่อนถูกขาย ได้เงินจำนวนสุทธิเท่าใดต้องจัดสรรชำระหนี้ให้แก่เจ้าหนี้จนเสร็จ เมื่อสิทธิของเจ้าหนี้จำนำไม่มีบทบัญญัติที่บัญญัติไว้ชัดเจนว่า เป็นผู้มีสิทธิได้รับชำระหนี้ก่อนเจ้าหนี้สามัญอื่น ต่างกับกรณีการจำนองที่มาตรา 702 วรรคสอง[19] ที่มีการบัญญัติไว้อย่างชัดเจน แม้จะไม่มีบทบัญญัติเช่นนี้ในลักษณะจำนำแต่มีบทบัญญัติไว้ในเรื่องบุริมสิทธิตามมาตรา 282 ว่า “เมื่อมีบุริมสิทธิแย้งกับสิทธิจำนำสังหาริมทรัพย์ ท่านว่าผู้รับจำนำย่อมมีสิทธิเป็นอย่างเดียวกับผู้ทรงบุริมสิทธิในลำดับที่หนึ่งที่เรียงไว้ในมาตรา 278 นั้น” มาตรานี้บัญญัติว่า ผู้จำนำมีสิทธิอย่างเดียวกับผู้ทรงบุริมสิทธิมาตรา 251 บัญญัติว่า “ ผู้ทรงบุริมสิทธิย่อมทรงไว้ซึ่งสิทธิเหนือทรัพย์สินของลูกหนี้ในการที่จะได้รับชำระหนี้อันค้างชำระแก่ตนจากทรัพย์สินนั้นก่อนเจ้าหนี้อื่นๆ โดยนัยดั่งบัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายนี้หรือบทกฎหมายอื่น” ศาลฎีกาได้มีคำวินิจฉัยว่า ผู้รับจำนำมีสิทธิที่จะได้รับชำระหนี้จากทรัพย์สิน

[19] มาตรา 702 วรรคสอง บัญญัติว่า “ผู้รับจำนองชอบที่จะได้รับชำระหนี้จากทรัพย์สินที่จำนองก่อนเจ้าหนี้สามัญ มิพักต้องพิเคราะห์วากรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินจะได้โอนไปยังบุคคลภายนอกแล้วหรือ หาไม่”

จำนำก่อนเจ้าหนี้สามัญ [20] และในส่วนของสิทธิของผู้รับจำนำกับสิทธิของเจ้าหนี้บุริมสิทธิอื่น เพราะเนื่องจากบางครั้งทรัพย์สินที่จำนำมีเจ้าหนี้อื่นมีบุริมสิทธิเหนือทรัพย์สินนั้นด้วย จึงต้องพิจารณาตามมาตรา 282 ซึ่งบัญญัติว่า "เมื่อมีบุริมสิทธิแย้งกับสิทธิจำนำสังหาริมทรัพย์ ท่านว่าผู้รับจำนำย่อมมีสิทธิเป็นอย่างเดียวกันกับผู้ทรงบุริมสิทธิในลำดับที่หนึ่งดังที่เรียงไว้ในมาตรา 278[21] นั้น" จากมาตรา 282 ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ จะเห็นได้ว่า สิทธิของเจ้าหนี้จำนำอยู่ในฐานะเดียวกันกับผู้ทรงบุริมสิทธิลำดับที่หนึ่ง คือบุริมสิทธิในมูลเช่าอสังหาริมทรัพย์ พักอาศัยในโรงแรมและรับขน จึงเป็นที่แน่นอนว่า ผู้ทรงสิทธินำจำจะต้องได้รับชำระหนี้จากทรัพย์สินที่จำนำก่อนเจ้าหนี้สามัญคนอื่น ดั่งคำพิพากษาฎีกาที่ 1451/2503 โจทก์ฟ้องว่าจำเลยซื้อผ้าไปแล้วไม่ชำระราคา ศาลตัดสินให้โจทก์ชนะคดี โจทก์นำยึดผ้าที่จำเลยซื้อแต่ในขณะที่นำยึดปรากฏว่าจำเลยนำผ้าดังกล่าวไปจำนำกับผู้ร้อง ผู้ร้องจึงยื่นคำร้องขอให้ปล่อยทรัพย์หรือถ้าไม่ปล่อยก็เอาเงินที่ขายได้จากทอดตลาดมาชำระหนี้ให้แก่ผู้ร้องก่อนโจทก์ที่เป็นเจ้าหนี้ตามคำพิพากษา โจทก์คัดค้านว่าโจทก์เป็นเจ้าหนี้บุริมสิทธิพิเศษในมูลซื้อขายสังหาริมทรัพย์ ศาลฎีกาวินิจฉัยว่า ผู้ร้องซึ่งเป็นผู้รับจำนำมีสิทธิรับชำระนี้ก่อนโจทก์ซึ่งเป็นเจ้าหนี้บุริมสิทธิพิเศษ เพราเตามมาตรา 282 บัญญัติว่า เมื่อบุริมสิทธิแย้งกับสิทธิจำนำ ผู้รับจำนำย่อมมีสิทธิอย่างเดียวกับผู้ทรงบุริมสิทธิในลำดับที่ 1 ดังที่เรียงไว้ในมาตรา 278 และตามมาตรา 278 บุริมสิทธิในมูลซื้อขายสังหาริมทรัพย์อยู่ในลำดับที่ 3 ดังนั้นสิทธิของเจ้าหนี้ผู้รับจำนำอยู่ในลำดับเหนือกว่าผู้ขายทรัพย์ ผู้รับจำนำจึงมีสิทธิขอรับชำระหนี้ได้ก่อน [22] แต่สิทธิของผู้รับจำนำตามที่กล่าวมาข้างต้นต้องเป็นการใช้สิทธิโดยสุจริต เพราะหากในขณะที่ผู้รับจำนำรับจำนำรู้อยู่แล้วนั้นว่ามีบุคคลอื่นซึ่งมีบุริมสิทธิเหนือทรัพย์นั้นอยู่ก่อนแล้ว ผู้รับจำนำจะใช้สิทธิในการที่ตนอยู่ลำดับก่อนบุคคลอื่นไม่ได้ตามมาตรา 278 วรรคสอง

3.2.8 ผลบังคับคดีในหนี้ส่วนที่ขาดหลังบังคับทรัพย์หลักประกัน

---

[20] ปัญญา ถนอมรอด คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ว่าด้วย ยืม ค้ำประกัน จำนอง จำนำ พิมพ์ครั้งที่ 14 พ.ศ. 2562 สำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา น. 406

[21] มาตรา 278 บัญญัติว่า "เมื่อบุริมสิทธิแย้งกันหลายรายเหนือสังหาริมทรัพย์อันหนึ่งอันเดียวกัน ท่านให้ถือลำดับก่อนหลังดังที่เรียงไว้ต่อไปนี้ คือ

(1) บุริมสิทธิมูลเช่าอสังหาริมทรัพย์ พักอาศัยในโรงแรมและรับขน"

[22] ปัญญา ถนอมรอด คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ว่าด้วย ยืม ค้ำประกัน จำนอง จำนำ พิมพ์ครั้งที่ 14 พ.ศ. 2562 สำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา หน้า 407

ตามพระราชบัญญัติหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ พ.ศ. 2535 ฉบับแก้ไข พ.ศ. 2559 และข้อบังคับของศูนย์รับฝากหลักทรัพย์ ไม่มีการบัญญัติไว้ถึงเงินส่วนที่ขาดภายหลังการบังคับทรัพย์หลักประกัน เพียงมาตรา 228/1 วรรคสาม บัญญัติว่า “ให้นำบทบัญญัติเกี่ยวกับการจำนำตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาใช้บังคับกับการใช้หลักทรัพย์เพื่อประกันการชำรำหนี้ตามวรรคหนึ่ง ทั้งนี้เท่าที่ไม่ขัดหรือแย้งกับมาตรานี้” มีความหมายว่า หากบทบัญญัติในมาตรา 228/1 ไม่ได้บัญญัติไว้เป็นการชัดเจน สามารถหยิบยกบทบัญญัติในเรื่องการจำนำตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์[23]นำมาใช้โดยอนุโลมได้ ฉะนั้น ผลการบังคับคดีในหนี้ส่วนที่ขาดหลักจากบังคับหุ้นไร้ใบหุ้นอันเป็นทรัพย์หลักประกันจะต้องนำหลักเรื่องจำนำมาใช้บังคับ นั่นคือ ภายหลังการบังคับทรัพย์หลักประกันแล้วไม่ว่าจะวิธีการขายทอดตลาดหรือการขายในตลาดหลักทรัพย์ เงินที่ได้จากการขายจะนำมาหักค่าใช้จ่ายในการขายเสียก่อน เงินที่เหลือจะนำไปชำระหนี้เริ่มจากชำระหนี้อุปกรณ์ก่อนเสร็จแล้วจึงชำระหนี้ต้นเงิน หากปรากฏว่าเงินที่ได้จากการขายทรัพย์อันเป็นหลักประกันคงเหลือภายหลังจากการชำระหนี้ จะต้องคืนให้แก่ลูกหนี้หรือบุคคลผู้ควรจะได้เงินนั้น แต่หากปรากฏว่าได้เงินสุทธิน้อยกว่าจำนวนหนี้ที่ค้างชำระเงินยังขาดจำนวนอยู่เท่าใด ให้ถือเป็นหนี้ที่ลูกหนี้ผู้ให้หลักประกันต้องรับผิดในส่วนที่ขาดสิ้นเชิง

3.3 กฎหมายต่างประเทศ

3.3.1 การบังคับหุ้นในประเทศฝรั่งเศส

การบังคับคดีในประเทศฝรั่งเศสเป็นไปในลักษณะของระบบประมวลกฎหมาย (Code) ซึ่งการบังคับคดีตามคำพิพากษาจะเริ่มขึ้นเมื่อมีคำพิพากษาถึงที่สุดแล้ว โดยทั่วไปแล้วเป็นการให้สิทธิแก่โจทก์หรือเจ้าหนี้ตามคำพิพากษาที่จะขอให้มีการบังคับชำระหนี้เป็นการเฉพาะเจาะจงมากกว่าการบังคับชำระค่าเสียหาย คำพิพากษาของศาลจะถูกบังคับโดยทันที แต่มีกรณียกเว้นอยู่บ้างที่ศาลจะอนุญาตให้มีการผ่อนผันระยะเวลาให้ โดยอาศัยดุลพินิจของศาลประกอบหลักเหตุผลในสภาวะทางเศรษฐกิจของลูกหนี้

---

[23] ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 767 “เมื่อบังคับจำนำได้เงินสุทธิเท่าใด ท่านว่าผู้รับจำนำต้องจัดสรรชำระหนี้และอุปกรณ์เพื่อให้เสร็จสิ้นไป และถ้ายังมีเงินเหลือก็ต้องส่งคืนให้ผู้จำนำ หรือแก่บุคคลผู้ควรจะได้เงินนั้น

ถ้าได้เงินน้อยกว่าจำนวนค้างชำระ ท่านว่าลูกหนี้ก็ยังต้องรับใช้ในส่วนที่ขาดอยู่นั้น”

เนื่องจากการบังคับดีของประเทศฝรั่งเศสจะเป็นระบบการบังคับคดีที่เอกชนเป็นฝ่ายดำเนินการ ฉะนั้นแล้ว การบังคับคดีของประเทศฝรั่งเศสจึงมีลักษณะที่โดเด่น การปฏิบัติงานของเจ้าหนักงานบังคับคดีของฝรั่งเศส นั่นคือ เจ้าพนักงานบังคบคดี (hussier de justice) เป็นเอกชนผู้ประกอบวิชาชีพอิสระโดนมีฐานะเป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐตามกฎหมาย (officier ministériel) นอกจากเจ้าพนักงานบังคับคดีแล้ว ยังมีเจ้าพนักงานผู้ขายทอดตลาดทรัพย์ (commissaire-priseur) และโนแตร์ (notaire)
องค์กรวิชาชีพของเจ้าพนักงานบังคับคดี แบ่งเป็น 3 ระดับ คือ

1. สภาเจ้าพนักงานบังคับคดีระดับจังหวัด (chambres départementales) เป็นการจัดองค์กรวิชาชีพของเจ้าพนักงานบังคับคดีในระดับจังหวัด มีหน้าที่เป็นตัวแทนของเจ้าพนักงานบังคับคดีในจังหวัดต่อศาล และดูแลเรื่องกฎระเบียบ วินัย ของเจ้าพนักงานบังคับคดีจังหวัด สมาชิกสภาเจ้าพนักงานบังคับคดีระดับจังหวัดได้รับการเลือกตั้งจากบรรดาเจ้าพนักงานบังคับคดีในจังหวัด ซึ่งจะทำการเลือกตั้งประธานสภาระดับจังหวัดอีกทีหนึ่ง

2. สภาเจ้าพนักงานบังคับคดีระดับภูมิภาค (chambres regionals) จัดตั้งขึ้นในแต่ละเขตอำนาจของศาลอุทธรณ์ ทำหน้าที่เป็นตัวแทนและรักษาผลประโยชน์ของเจ้าพนักงานบังคับคดีภายในเขตอำนาจของศาลอุทธรณ์ และเป็นตัวแทนของเจ้าพนักงานบังคับคดีต่อศาลอุทธรณ์ นอกจากนี้ยังเป็นองค์กรตรวจสอบการทำงานและตรวจสอบบัญชีในที่ทำการของเจ้าพนักงานบังคับคดีอีกด้วย โดยสมาชิกสภาเจ้าพนักงานบังคับคดีระดับภูมิภาคได้รับการเลือกตั้งจากบรรดาเจ้าพนักงานบังคับคดีในแต่ละจังหวัด โดยจำนวนสมาชิกสภาในระดับภูมิภาคจะมีการกำหนดสัดส่วนตามจำนวนเจ้าพนักงานบังคับคดีในแต่ละจังหวัด

3. สภาเจ้าพนักงานบังคับคดีระดับชาติ (chamber nationale) ประกอบด้วยสมาชิกสภาจำนวน 32 คน สมาชิกสภาแต่ละคนได้รับเลือกตั้งให้ดำรงตำแหน่งเป็นระยะเวลา 6 ปี สภาเจ้าพนักงานบังคับคดีระดับชาติทำหน้าที่เป็นตัวแทนของผู้ประกอบวิชาชีพเจ้าพนักงานบังคับคดีต่อองค์กรของรัฐ
ประเทศฝรั่งเศสแบ่งการบังคับคดีหุ้นออกเป็น 2 ประเภท[24] ดังนี้

1. การบังคับหุ้นของบริษัทสมาคมห้างร้าน ที่มีการจัดตั้งขึ้นในลักษณะส่วนบุคคล (les droits d'associé) ทำให้ปกติแล้วการโอนหุ้นไปให้บุคคลอื่นสามารถทำได้ เว้นแต่มีเงื่อนไขกำหนดไว้เป็น

[24] ธนกร วรปรัชญากูล, " การบังคับคดีหุ้นในประเทศฝรั่งเศสและข้อเสนอแนะในการปรับปรุงแก้ไขกฎหมายบังคับคดีหุ้นของไทย," บทความและหนังสือวิชาการศาลยุติธรรม ,2552

อย่างอื่น ซึ่งการจะโอนหุ้นจะต้องได้รับความยินยอมจากสมาชิก ผู้ถือหุ้นทุกคน หรือจะต้องได้รับความยินยอมจากเสียงข้างมากของสมาชิกผู้ถือหุ้นในกรณีที่ผู้รับโอนหุ้นไม่ได้เป็นหุ้นส่วนอยู่ด้วย เช่น หุ้นของห้างหุ้นส่วนจำกัด (société à responsabilité limitée) หุ้นดังกล่าวนี้เป็นส่วนหนึ่งของเงินทุนของบริษัทสมาคมห้างร้าน และเป็นการกำหนดสิทธิพิเศษของผู้ถือหุ้น โดยปกติแล้วหุ้นของบริษัทสมาคมห้างร้านจะสามารถทำการยึดเพื่อนำออกขายได้ แม้ว่าจะไม่สามรถโอนให้บุคคลอื่นได้ก็ตาม

2. การบังคับหุ้นที่ออกโดยนิติบุคคลซึ่งออกหุ้นเพื่อการระดมทุน โดยเป็นหุ้นที่สามารถโอนเปลี่ยนมือได้โดยอย่างอิสระผ่านการซื้อขายหุ้นในตลาดหลักทรัพย์ (les valeurs mobilières) หุ้นที่นิติบุคคลออกมานั้นสามารถโอนเปลี่ยนมือได้ เป็นการแสดงถึงส่วนหนึ่งของเงินทุนของนิติบุคคลและสิทธิของผู้ถือหุ้น และทำให้ผู้ถือหุ้นมีส่วนในเงินลงทุนหรือหุ้นของนิติบุคคลผู้ออกหุ้น หรือสิทธิความเป็นเจ้าหนี้เหนือทรัพย์สินของนิติบุคคลนั้น นอกจากนี้ หุ้นยังทำให้ผู้ถือหุ้นมีสิทธิในการที่จะได้รับเงินปันผล กำไรของนิติบุคคล และมีส่วนร่วมในการบริหารจัดการนิติบุคคล โดยวิธีการใช้สิทธิออกเสียงในที่ประชุม

นอกจากนี้ยังมีหุ้นของนิติบุคคลที่ออกเพื่อระดมทุนอีกประเภทหนึ่งที่เป็นตราสารเปลี่ยนมือได้ที่เป็นการขอยืมเงินจากผู้ให้ยืมเป็นหุ้นที่ออกภายในช่วงเวลาหนึ่งและจะได้รับชดใช้เงินคืนภายใต้แผนการชำระหนี้ที่กำหนด ผู้ถือหุ้นจะได้รับดอกเบี้ยเป็นการตอบแทนแต่ไม่มีอำนาจในการบริการจัดการบริษัท

ตามกฎหมายฝรั่งเศสมีการแบ่งอย่างชัดเจน ว่าหุ้นประเภทใดที่สามารถยึดได้และหุ้นประเภทใดที่ไม่สามารถยึดได้ ตัวอย่างของหุ้นของบริษัทสมาคมห้างร้านที่ยึดได้ เช่น หุ้นของสมาคมผู้ประกอบวิชาชีพต่างๆหรือหุ้นสมาคมที่ไม่มีวัตถุประสงค์ในการประกอบการพาณิชย์ หุ้นของสมาคมที่ยึดไม่ได้ เช่น หุ้นที่เป็นของสมาชิกของการรวมกลุ่มในสหภาพยุโรปเพื่อประโยชน์ทางเศรษฐกิจ เป็นต้น

ขั้นตอนการบังคับคดีของหุ้น

การบังคับหุ้นทั้งสองประเภทอาศัยตามรัฐบัญญัติ[25] และ รัฐกฤษฎีกาโดยที่ฝ่ายนิติบัญญัติออกรัฐบัญญัติในวันที่ 9 กรกฎาคม ค.ศ. 1991 ให้อำนาจแก่เจ้าหนี้ในการบังคับคดีกับทรัพย์สินที่ไม่มีรูปร่าง

[25] รัฐบัญญัติ เลขที่ 91-650 วันที่ 9 กรกฎาคม ค.ศ. 1991 มาตรา 59 และรัฐกฤษฎีกา เลขที่ 92-755 วันที่ 31 กรกฎาคม ค.ศ. 1992 มาตรา 178

ตามกฎหมายรัฐบัญญัติของประเทศฝรั่งเศส กำหนดว่า เจ้าหนี้ทุกคนที่มีหมายบังคับคดีที่แสดงถึงหนี้ที่สามารถเรียกร้องได้ สามารถดำเนินการยึดและขายสิทธิที่ไม่มีรูปร่าง (droits incorporels)[26]

การยึดหุ้น

1. เงื่อนไขในการยึดหุ้น

การดำเนินการบังคับคดีหุ้นต้องมีหมายบังคับคดี (titre exécutoire) โดยในหมายบังคับคดีจะต้องระบุบรายการอันเป็นสาระสำคัญตามที่กฎหมายกำหนด[27] ลักษณะการยึดหุ้นในประเทศฝรั่งเศสมีลักษณะพิเศษมากกว่ากระบวยการยึดทรัพย์ทั่วไปที่จะต้องมีการแจ้งส่งคำบังคับ (commandement) ให้ลูกหนี้ได้ทราบก่อน ซึ่งหากไม่ต้องมีการแจ้งส่งคำบังคับก่อนนี้ จะเป็นผลดีในการทำให้การบังคับคดีมีประสิทธิภาพ เนื่องจากโดยทั่วไปแล้วทำให้ลูกหนี้ไม่มีเวลาเพียงพอในการโยกย้ายถ่ายเททรัพย์สิน

หนี้ที่ระบุบในหมายบังคับคดีต้องเป็นหนี้ที่สามารถเรียกร้องบังคับได้ ซึ่งเป็นเงื่อนไขเช่นเดียวกับการที่เจ้าหนี้จะไปยึดทรัพย์สินของลูกหนี้เพื่อนำออกขายในกรณีทั่วไป [28]

หากลูกหนี้มีเจ้าหนี้หลายรายทำการยึดสิทธิหรือทรัพย์สินเดียวกัน แต่เฉพาะเจ้าหนี้ที่ทำการยึดก่อนหรือที่ได้ยื่นคัดค้านก่อนการขายเท่านั้น ที่จะมีสิทธิในเรื่องราคาทรัพย์สินที่ขาย

2. แบบการยึดหุ้น

การยึดหุ้นเป็นอำนาจของเจ้าพนักงานบังคับคดี (huissier de justice) ในการบังคับคดีเพียงอย่างเดียว โดยในการบังคับคดีเจ้าพนักงานบังคับคดีจะต้องมีต้นฉบับหมายบังคับคดีจากเจ้าหนี้ การยึดจะต้องทำตามหมายที่กำหนด โดยในหมายนั้นจะมีรายละเอียดระบุบดังต่อไปนี้ให้ครบถ้วน[29]

1) ชื่อและภูมิลำเนาของลูกหนี้
2) ในกรณีที่ลูกหนี้เป็นนิติบุคคลให้ระบุชื่อนิติบุคคลและสถานที่ของนิติบุคคล
3) หมายบังคับคดีซึ่งใช้เป็นมูลเหตุในการยึด
4) จำนวนเงินที่เรียกร้อง

---

[26] รัฐบัญญัติ วันที่ 9 กรกฎาคม ค.ศ. 1991 มาตรา 59

[27] รัฐบัญญัติ เลขที่ 91-650 วันที่ 9 กรกฎาคม ค.ศ. 1991 มาตรา 3

[28] รัฐบัญญัติ เลขที่ 91-650 วันที่ 9 กรกฎาคม ค.ศ. 1991 มาตรา 50

[29] รัฐกฤษฎีกา เลขที่ 92-755 วันที่ 31 กรกฎาคม ค.ศ. 1992 มาตรา 182

5) รวมทั้งค่าธรรมเนียม ดอกเบี้ย และอัตราดอกเบี้ย

6) ข้อความที่ระบุบว่า การยึดเป็นผลทำให้ไม่สามารถดำเนินการใด กับสิทธิที่เป็นตัวเงินที่ได้รับจากหุ้นของลูกหนี้ การแจ้งให้ทราบถึงการจำนำที่อาจมีขึ้นหรือการยึดที่ได้มีการดำเนินไปก่อนหน้านี้

เพราะหากการประกาศยึดทรัพย์ ไม่มีรายละเอียดดังที่ระบบข้างต้นอย่างครบถ้วนจะมีผลทำให้การยึดตกเป็น โมฆะ และหากเจ้าพนักงานบังคับคดีออกประกาศยึดทรัพย์ที่เป็นโมฆะจะต้องรับผิดในความเสียหายทางแพ่งเป็นการส่วนตัว

หลังจากมีการประกาศการยึดทรัพย์แล้ว เจ้าพนักงานจะต้องดำเนินการแจ้งประกาศยึดทรัพย์ไปยังบุคคลภายนอก เพื่อให้บุคคลภายนอกได้ทราบถึงผลการยึด อันมีข้อห้ามไม่ให้บุคคลภายนอกเข้าเกี่ยวข้องกับสิทธิที่เป็นตัวเงินที่ได้รับจากหุ้นดังกล่าว

3. บุคคลที่ถูกดำเนินการยึด

การยึดหุ้นที่ลูกหนี้เป็นผู้ถือ ให้ดำเนินการยึดไปยังบริษัทสมาคมห้างร้าน หรือ นิติบุคคลผู้ออกหุ้น[30] ในส่วนของหุ้นที่ถือโดยผู้รับมอบอำนาจของบริษัทสมาคมห้างร้าน หรือนิติบุคคล การยึดหุ้นจะต้องยึดโดยตรงไปยังผู้รับมอบอำนาจของผู้ถือหุ้น[31] บริษัทห้างร้านหรือนิติบุคคล มีหน้าที่ต้องแจ้งชื่อของผู้รับมอบอำนาจที่ถือหุ้นให้เจ้าพนักงานบังคับคดีทราบ หากไม่ดำเนินการแจ้ง โดยเฉพาะในกรณีที่ผู้บริหารของบริษัทเป็นลูกหนี้ ผู้ถูกยึดด้วยแล้ว เจ้าหนี้สามารถร้องต่อผู้พิพากษาบังคับคดี (lr juge l'exécution) ถึงความยุ่งยากที่เกิดขึ้น อย่างไรก็ตามกฎหมายไม่ได้กำหนดโทษไว้ หากไม่มีการแจ้งในกรณีดังกล่าว

ในกรณีที่ผู้ถือหุ้นได้ว่าจ้างนายหน้า (intermédiaire habilite) ให้มาทำหน้าที่จัดการดูแลทรัพย์สินของตนเอง การยึดหุ้นให้ดำเนินการยึดโดยตรงต่อนายหน้าได้เลย [32] นอกจาหนี้อาจดำเนินการยึดหุ้นทั้งหมดที่มีการจดทะเบียนไว้กับนายหน้าในนามของลูกหนี้ ซึ่งนายหน้าที่กล่าวมานี้

---

[30] รัฐกฤษฎีกา วันที่ 31 กรกฎาคม ค.ศ. 1992 มาตรา 178

[31] รัฐกฤษฎีกา วันที่ 31 กรกฎาคม ค.ศ. 1992 มาตรา 179

[32] รัฐกฤษฎีกา วันที่ 31 กรกฎาคม ค.ศ. 1992 มาตรา 180 วรรคแรก

ส่วนใหญ่แล้วเป็นธนาคาร หรือนายหน้าประกอบธุรกิจหลักทรัพย์ (Broker) เป็นตัวแทนถือหุ้นแทนลูกหนี้

4. การแจ้งการยึดไปยังลูกหนี้

ภายใน 8 นับตั้งแต่วันที่ทำการยึดหุ้นของลูกหนี้ไปจากบุคคลภายนอก เจ้าพนักงานบังคับคดีต้องมีหมายแจ้งการยึดไปยังลูกหนี้ หากไม่ดำเนินการแจ้งไปยังลูกหนี้ภายในระยะเวลาที่กำหนดจะทำให้การยึดนั้นตกเป็น โมฆะ

ในหมายแจ้งการยึดไปยังลูกหนี้ ตามรัฐกฤษฎีกา วันที่ 31 กรกฎคม ค.ศ. 1992 มาตรา 181 กำหนดจะต้องประกอบด้วยเอกสารและข้อความที่มีการระบุอันชัดเจนโดยมีรายละเอียดดังต่อไปนี้

- สำเนาประกาศยึดทรัพย์
- ข้อความที่ระบุว่า การคัดค้านต้องกระทำภายในหนึ่งเดือนนับจากวันที่มีการแจ้งการยึดไปยังลูกหนี้
- การแต่งตั้งผู้พิพากษาบังคับคดีที่มีอำนาจ ซึ่งเป็นผู้พิพากษาแห่งท้องถิ่นที่ที่ลูกหนี้มีภูมิลำเนาอยู่
- ข้อความที่ระบุว่า ลูกหนี้มีเวลาหนึ่งเดือนนับจากวันที่มีการแจ้งการยึด เพื่อทำการขายหุ้นที่ถูกยึดได้ด้วยตนเอง (la vente amiable) ซึ่งจะมีทั้งหุ้นที่มีการจดทะเบียนในตลาดหลักทรัพย์ (valeurs mobilières cotées) ซึ่งจะต้องทำการขายในตลาดหลักทรัพย์ และหุ้นที่ไม่ได้มีการจดทะเบียนในตลาดหลักทรัพย์ ซึ่งลูกหนี้สามารถทำการขายโดยดำเนินการขายเองหรืออาจทำการขายโดยประมูลขายทอดตลาด
- ในกรณีของการยึดหุ้นที่มีการจดทะเบียนในตลาดหลักทรัพย์ จะต้องแจ้งให้บุคคลภายนอกที่ถูกดำเนินการยึดให้ทราบถึงคำสั่งในการขายหุ้นด้วย

5. ผลของการยึด

การยึดหุ้นส่งผลให้ต้องมีการดำเนินการขายหุ้นโดยไม่มีการนำหุ้นไปแบ่งแจกจ่ายแก่เจ้าหนี้ ผู้ดำเนินการยึด ซึ่งมีความแตกต่างกับการอายัดทรัพย์โดยทั่วไป ที่จะมีการแบ่งทรัพย์ที่อายัดแก่เจ้าหนี้ผู้ขออายัด แม้ว่าทั้งกรณีการยึดหุ้นและการอายัดหุ้นจะมีสิ่งหนึ่งที่เหมือนกันคือ ทรัพย์อยู่ในมือของบุคคลภายนอกก็ตาม

การประกาศยึดหุ้นที่ออกโดยเจ้าพนักงานบังคับคดีส่งผลให้ไม่สามารถดำเนินการใดๆกับหุ้นนั้นได้ ดังนั้น การโอนหุ้นและการซื้อขายหุ้นที่ถูกยึดไม่สามารถดำเนินการใดๆได้ อย่างไรก็ตาม ลูกหนี้มีสิทธิตามกฎหมายที่จะดำเนินการขายหุ้นได้ด้วยตนเอง เพื่อที่จะนำเงินมาชำระหนี้แก่เจ้าหนี้

ในกรณีของหุ้นที่ถูกยึดดังกล่าวลูกหนี้ยังคงเป็นเจ้าของกรรมสิทธิ์ในหุ้นนั้นอยู่ เพียงแต่ลูกหนี้สูญเสียความเป็นอิสระในการถือครองหุ้นเท่านั้น ทั้งการดำเนินการยึดหุ้นส่งผลให้ไม่สามารถดำเนินการใดเกี่ยวกับสิทธิในตัวเงิน, ผลประโยชน์จากตัวหุ้นที่ได้รับจากหุ้นของลูกหนี้ เช่น สิทธิในเงินปันผล สิทธิในดอกเบี้ย แต่ถึงแม้จะไม่มีการยึดหุ้นของลูกหนี้ เจ้าหนี้ยังคงมีสิทธิอายัดเงินปันผลที่จะตกแก่ลูกหนี้ได้ เพราะถ้าหากลูกหนี้ยังต้องการมีสิทธิในหุ้นดังเดิมโดยไม่ถูกจำกัดสิทธิในเรื่องอื่นๆ ลูกหนี้จะต้องดำเนินการชำระเงินเป็นจำนวนที่เพียงพอแก่เจ้าหนี้ โดยเงินที่ลูกหนี้ชำระหนี้จะตกได้แก่เจ้าหนี้ผู้นำยึด ซึ่งเจ้าหนี้รายอื่นไม่สามารถมาขอส่วนแบ่งในเงินนี้ได้

6. การขายหุ้น

ตามกฎหมายรัฐกฤษฎีการของประเทศฝรั่งเศส กำหนดว่า การขายหุ้นให้กระทำเมื่อเจ้าหนี้ร้องขอ โดยเจ้าหนี้จะต้องแสดงหนังสือรับรองที่ออกโดยผู้อำนายการศาลบังคับคดีที่มีอำนาจ ที่ระบุว่าลูกหนี้ไม่ได้ทำการคัดค้านการยึดภายในกำหนดหนึ่งเดือนนับตั้งแต่วันที่มีการแจ้งการยึดไปยังลูกหนี้ หรือ ในกรณีที่ลูกหนี้ทำคำคัดค้านการยึดต้องระบุคำสั่งศาลที่ให้ยกคำคัดค้านการยึดของลูกหนี้ด้วย [33]

ในกรณีที่มีการยึดของเจ้าหนี้หลายราย เงินที่ได้จากการขายหุ้นให้นำมาแบ่งแก่บรรดาเจ้าหนี้ที่ทำการยึดก่อนที่จะมีการขายหุ้น เป็นไปตามกฎหมายรัฐกฤษฎีกาของประเทศฝรั่งเศส

สำหรับการขายหุ้น มีความแตกต่างกันระหว่างการขายหุ้นที่มีการจดทะเบียนในตลาดหลักทรัพย์ (valeurs mobilières cotées) กับ การขายหุ้นที่ไม่ได้จดทะเบียนในตลาดหลักทรัพย์ (valeurs mobilières non cotées) และหุ้นของบริษัทสมาคมห้างร้านทั่วไป กฎหมายประเทศฝรั่งเศสจึงมีการแบ่งแยกการขายหุ้น 2 ประเภท ดังนี้

6.1 การขายหุ้นที่จดทะเบียนในตลาดหลักทรัพย์ การขายหุ้นที่มีการจดทะเบียนในตลาดหลักทรัพย์ จะต้องทำการขายในตลาดหลักทรัพย์ในตลาดหลักทรัพย์ ซึ่งลูกหนี้จะดำเนินการขายหุ้นด้วยตนเองก็ได้ แต่จะต้องได้ราคาที่เป็นที่พึงพอใจแก่เจ้าหนี้

ด้วยสภาวะราคาของหุ้นที่จดทะเบียนในตลาดหลักทรัพย์มีการขึ้นลงอยู่ตลอดเวลา ทำให้เจ้าหนี้ไม่อาจสามารถทราบราคาของหุ้นในเวลาที่ขายได้อย่างแน่นอนล่วงหน้าได้ ซึ่งมีผลต่อเจ้าหนี้ที่มี

[33] รัฐกฤษฎีกา วันที่ 31 กรกฎาคม ค.ศ. 1992 มาตรา 185

ประสบปัญหาถึงความยากลำบากในการคาดการณ์ว่าช่วงเวลาใด เป็นเวลาที่ราคาหุ้นขึ้นสูงสุดที่สมควรขายได้

ก. ลูกหนี้ดำเนินการขายหุ้นด้วยตนเอง (la vente amiable)

ลูกหนี้สามารถมีคำสั่งให้ขายหุ้นที่ถูกยึดได้ โดยแจ้งคำสั่งให้ขายหุ้นไปยังนายหน้าผู้มีอำนาจ (intermédiaire habilité) ซึ่งถูกดำเนินการยึดหุ้น เมื่อนายหน้าได้รับคำสั่งแล้วก็จะดำเนินการขายหุ้นรูปแบบการขายหุ้นโดยลูกหนี้ถือว่ามีความเรียบง่ายมากเมื่อเปรียบเทียบกับการขายสังหาริมทรัพย์อื่นโดยลูกหนี้เองในกรณีทั่วไป เงินที่ได้รับจากการขายหุ้นนี้ห้ามมิให้นายหน้าดำเนินการใดๆกับเงินทั้งสิ้น โดยเงินที่ได้จากการขายหุ้นนี้จะต้องนำมาชำระหนี้แก่เจ้าหนี้เท่านั้น (นายหน้ามีหน้าที่เพียงการขายตามคำสั่งเท่านั้น)

การที่ลูกหนี้จะดำเนินการขายหุ้นด้วยตนเอง จะต้องกระทำการขายภายในหนึ่งเดือนนับจากวันที่มีการแจ้งการยึดหุ้นให้ลูกหนี้ทราบ ซึ่งกฎหมายได้กำหนดว่าจะต้องมีหมายแจ้งการยึดไปยังลูกหนี้ภายในแปดวันนับตั้งแต่วันที่ทำการยึดหุ้นของลูกหนี้จากบุคคลภายนอก[34] ในการขายที่ลูกหนี้ดำเนินการขายเอง ลูกหนี้สามารถแจ้งระบุคำสั่งในการขายหุ้นไปยังบุคคลภายนอกที่ถูกดำเนินการยึดหุ้น ให้ทำการขายหุ้นตามคำสั่งที่กำหนด ภายหลังจากที่เจ้าหนี้ได้รับชำระหนี้แล้ว การยึดหุ้นเป็นอันยกเลิกไป และสิทธิในหุ้นที่ไม่ถูกขายกลับมาเป็นของลูกหนี้ดังเดิม

ข. การขายหุ้นโดยวิธีปกติภายใต้กระบวนการยึด (la vente forcée)

การขายหุ้นโดยวิธีปกติภายใต้กระบวนการยึด (la vente forcée) จะมีขึ้นภายหลังจากระยะเวลาหนึ่งเดือนที่ให้ลูกหนี้ดำเนินการขายหุ้นเองได้ผ่านพ้นไปแล้ว การขายหุ้นโดยวิธีปกติภายใต้กระบวนการยึด ดำเนินการในตลาดหลักทรัพย์ที่หุ้นนั้นจดทะเบียนอยู่ภายใต้เงื่อนไขและค่าธรรมเนียมที่ตลาดหลักทรัพย์กำหนดไว้

ตามรัฐกฤษฎีกา กำหนดว่า การขายหุ้นให้กระทำเมื่อเจ้าหนี้ร้องขอโดยเจ้าหนี้จะต้องแสดงหนังสือรับรองที่ออกโดยผู้อำนวยการศาล บังคับคดีที่มีเขตอำนาจ ที่ระบุว่า ลูกหนี้ไม่ได้ทำการคัดค้านการยึด (certification de non contestation) ภายในกำหนดหนึ่งเดือนนับตั้งแต่วันที่มีการแจ้งการยึดไปยังลูกหนี้ หรือ ในกรณีที่ลูกหนี้ทำคำคัดค้าน ต้องระบุคำสั่งศาลที่ให้ยกคำคัดค้านของลูกหนี้ [35]

---

[34] รัฐกฤษฎีกา วันที่ 31 กรกฎาคม ค.ศ. 1992 มาตรา 183

[35] รัฐกฤษฎีกา วันที่ 31 กรกฎาคม ค.ศ. 1992 มาตรา 185

การขายหุ้นด้วยวิธีปกตินี้ เจ้าหนี้หรือผู้รับมอบอำนาจของเจ้าหนี้ที่รับผิดชอบเรื่องการบังคับคดี เจ้าพนักงานบังคับคดี เป็นผู้ดำเนินการขายหุ้นโดยทำการขายหุ้นผ่านนายหน้าที่ถูกดำเนินการยึดหุ้น โดยการหุ้นจะต้องปฏิบัติตามกฎระเบียบของตลาดหลักทรัพย์ที่กำหนดวิธีการขายหุ้น ซึ่งการขายหุ้นในตลาดหลักทรัพย์ไม่จำเป็นต้องปิดประกาศโฆษณาการขายใดๆ ค่าธรรมเนียมและภาษีจากการทำธุรกรรมการขายหุ้นในตลาดหลักทรัพย์หักเอาจากเงินค่าหุ้นที่ขายได้

ผู้ทำการขายหุ้นที่จดทะเบียนในตลาดหลักทรัพย์ไม่ถือปัญหาที่สำคัญ เนื่องจากการขายหุ้นที่จดทะเบียนในตลาดหลักทรัพย์ต้องดำเนินการขายในตลาดหลักทรัพย์เท่านั้น โดยผู้มีอำนาจทำการขาย คือ ผู้ให้บริการด้านการลงทุน (un prestataire de services d'investissement) ซึ่งเป็นผู้มีอำนาจในการขายหุ้น โดยตามกฎหมายฝรั่งเศสผู้ให้บริการด้านการลงทุน คือ บริษัทที่ประกอบการด้านการลงทุนและสถาบันที่ประกอบด้านการให้สินเชื่อ ซึ่งเป็นผู้ได้รับอนุญาตให้บริการด้านการลงทุน รวมทั้งบริษัทและสถาบันที่ได้รับการยกเว้นไม่ต้องได้รับอนุญาต ตามประมวลกฎหมายการเงินและการคลัง หากการซื้อขายและโอนเครื่องมือทางด้านการเงินในตลาดหลักทรัพย์ จะต้องทำผ่านผู้ให้บริการด้านการลงทุนเท่านั้น มิฉะนั้น จะถือว่าการซื้อขายและโอนดังกล่าวตกเป็นโมฆะ

การขายหุ้นที่จดทะเบียนในตลาดหลักทรัพย์จะทำการขายโดยอ้างความยินยอมของทั้งสองฝ่ายหรือขายโดยวิธีการขายทอดตลาด โดยไม่ผ่านกระบวนการขายในตลาดหลักทรัพย์ไม่ได้

ในกรณีที่มีการยึดเจ้าหนี้หลายราย เงินที่ได้จากการขายหุ้นให้นำมาแบ่งให้แก่บรรดาเจ้าหนี้ที่ดำเนินการยึดก่อนที่จะมีการขายหุ้น[36] หากมีเจ้าหนี้รายใดได้รับอนุญาตจากศาลให้ใช้วิธีการยึดเพื่อคุ้มครองชั่วคราวก่อนที่จะมีการขายหุ้นโดยยังไม่มีหมายบังคับคดี ให้เจ้าหนี้รายนั้นมีส่วนแบ่งในเงินที่จะได้รับจากการขายหุ้นด้วย แต่เงินที่จะแบ่งจ่ายจะยังไม่มอบแกเจ้าหนี้ผู้ร้องขอคุ้มครองชั่วคราวจนกว่าเจ้าหนี้ผู้ร้องขอคุ้มครองชั่วคราวนั้นจะได้รับหมายบังคับคดี ทั้งนี้ เจ้าหนี้ผู้ร้องขอคุ้มครองช่วงคราวจำต้องดำเนินกระบวนการที่จำเป็นเพื่อให้ได้มาซึ่งหมายบังคับคดีภายในเดือนถัดไปนับจากที่มีการใช้วิธีการคุ้มครองชั่วคราว มิฉะนั้นวิธีการคุ้มครองชั่วคราวจะเป็นอันสิ้นผลไป [37]

ความแตกต่างระหว่างการยึดหุ้นภายใต้วิธีการคุ้มครองชั่วคราวและการยึดหุ้นโดยหมายบังคับคดี คือ การยึดหุ้นภายใต้วิธีการคุ้มครองชั่วคราวจะไม่มีหมายบังคับคดีแต่จะทำการยึดโดยคำสั่ง

---

[36] รัฐกฤษฎีกา วันที่ 31 กรกฎาคม ค.ศ. 1992 มาตรา 186 วรรคแรก

[37] รัฐกฤษฎีกา วันที่ 31 กรกฎาคม ค.ศ. 1992 มาตรา 215

อนุญาตของศาลหรือในบางกรณีอาจได้รับการยกเว้นไม่ต้องมีคำสั่งอนุญาตจากศาลและจะไม่มีข้อความในประกาศยึดหลักทรัพย์ว่า ลูกหนี้สามารถดำเนินการขายหุ้นได้ด้วยตนเอง หรือจะให้มีการขายหุ้นด้วยวิธีปกติภายใต้กระบวนการยึด

6.2 การขายหุ้นที่ไม่ได้จดทะเบียนในตลาดหลักทรัพย์

ในกรณีที่ทรัพย์สินที่ยึดได้เป็นหุ้นของบริษัท สมาคม ห้างร้านหรือหุ้นนิติบุคคลที่ไม่ได้จดทะเบียนในตลาดหลักทรัพย์ ซึ่งไม่สามารถทำการขายหุ้นในตลาดหลักทรัพย์ได้ ซึ่งกายขายหุ้นที่ไม่ได้จดทะเบียนในตลาดหลักทรัพย์จะทำการขายโดยวิธีประมูล (l'adjudication) ในการขายทอดตลาดภายใต้รูปแบบที่กำหนดไว้อย่างเคร่งครัด อย่างไรก็ตามลูกหนี้ยังใช้สิทธิในการขายหุ้นได้ด้วยตนเองเช่นเดียวกับการขายสังหาริมทรัพย์ทั่วไป ซึ่งทำให้กระบวนการขายหุ้นไม่ต้องผ่านกระบวนการขายทอดตลาด

ก. ลูกหนี้ดำเนินการขายหุ้นด้วยตนเอง (la vente amiable)

ลูกหนี้สามารถดำเนินการขายหุ้นที่ไม่ได้จดทะเบียนในตลาดหลักทรัพย์ได้ด้วยตนเอง โดยเจ้าหนี้ไม่สามารถคัดค้านได้แต่ลูกหนี้จะต้องดำเนินการขายหุ้นภายในหนึ่งเดือนนับจากวันที่ทำการยึด โดยกระบวนการขายหุ้นที่ไม่ได้จดทะเบียนในตลาดหลักทรัพย์จะขายโดยใช้วิธีการเดียวกันกับการขายสังหาริมทรัพย์ด้วยลูกหนี้เองตามที่รัฐกฤษฎีกากำหนดไว้ [38]

ลูกหนี้จะต้องทำการแจ้งให้เจ้าพนักงานบังคับคดีทราบถึง ข้อเสนอราคา ชื่อ ที่อยู่ ของผู้จะซื้อและกำหนดเวลาที่ผู้จะซื้อจะชำระราคาหุ้น โดยปกติแล้วผู้จะซื้อจะต้องวางเงินในการซื้อหุ้นล่วงหน้าเพื่อเป็นการยืนยันถึงความสามารถในการชำระเงินของผู้จะซื้อที่เป็นบุคคลภายนอกและเพื่อคุ้มครองสิทธิของเจ้าหนี้ หากผู้จะซื้อไม่วางเงิน การดำเนินการขายจะต้องใช้วิธีปกติภายใต้กระบวนการยึด

เจ้าหนี้จะได้รับแจ้งจากเจ้าพนักงานบังคับคดีถึงข้อเสนอราคาที่ลูกหนี้ได้รับ การแจ้งให้เจ้าพนักงานบังคับคดีทำเป็นจดหมายลงทะเบียนไปรษณีย์ตอบรับส่งไปยังเจ้าหนี้ เจ้าหนี้ผู้ทำการยึดและเจ้าหนี้ผู้คัดค้านมีเวลา 15 วันนับจากวันที่ได้รับหนังสือแจ้งจากเจ้าพนักงานบังคับคดีว่า จะเห็นด้วยกับข้อเสนอราคาหรือไม่ หากเจ้าหนี้ไม่ให้คำตอบภายในกำหนดจะถือว่าเจ้าหนี้เห็นชอบกับข้อเสนอของบุคคลภายนอกผู้จะซื้อ และการขายหุ้นด้วยตนเองของลูกหนี้

[38] รัฐกฤษฎีกา วันที่ 31 กรกฎาคม ค.ศ. 1992 มาตรา 107 ถึง 109

ข. การขายหุ้นด้วยวิธีปกติภายใต้กระบวนการยึด (la vente force)

การขายหุ้นโดยวิธีปกติภายใต้กระบวนการยึดจะกระทำเมื่อไม่มีการขายหุ้นด้วยตนเองของลูกหนี้ การขายหุ้นด้วยวิธีการปกตินี้จะดำเนินการต่อเมื่อล่วงพ้นกำหนดเวลาหนึ่งเดือนนับจากวันที่ทำการยึดหุ้น ซึ่งเป็นช่วงเวลาที่ให้สิทธิแก่ลูกหนี้ในการขายหุ้นด้วยตนเองก่อน

เจ้าหนี้ผู้ทำการยึดที่ได้รับหนังสือรับรองที่ออกโดยผู้อำนวยการศาลบังคับคดีที่มีเขตอำนาจระบุว่า ลูกหนี้ไม่ได้ทำการคัดค้านการยึด (certification de non contestation) หากประสงค์จะดำเนินการขายหุ้นต้องดำเนินการจัดทำหนังสือแจ้งข้อมูลการขาย (cahier des charges) ซึ่งจะกล่าวถึงกระบวนการต่างๆที่ได้ดำเนินการผ่านมาแล้ว หมายบังคับคดีที่เป็นเหตุให้มีการยึดหุ้น รูปแบบการขาย เงื่อนไขในการขาย ราคาหุ้นที่จะขาย และถึงแม้จะไม่ได้มีการกำหนดเวลาไว้ว่าการจัดทำหนังสือแจ้งข้อมูลการขายจะต้องเสร็จเมื่อไหร่ แต่เจ้าหนี้ก็ควรที่จะเร่งให้เสร็จโดยเร็วเพื่อผลประโยชน์ของเจ้าหนี้เอง โดยปกติแล้วเจ้าหนี้จะไม่จัดทำหนังสือแจ้งข้อมูลการขายด้วยตนเอง แต่ที่ปรึกษาของเจ้าหนี้หรือเจ้าพนักงานบังคับคดีผู้รับผิดชอบการขายจะเป็นผู้จัดทำขึ้นแทน

เมื่อได้มีการจัดทำหนังสือแจ้งข้อมูลการขายแล้ว จะต้องมีการส่งสำเนาหนังสือแจ้งข้อมูลการขายไปยังบริษัท สมาคม ห้างร้าน ผู้ออกหุ้น ทราบ ซึ่งบริษัท สมาคม ห้างร้านเหล่านี้จะต้องส่งหนังสือแจ้งข้อมูลการขายไปให้ผู้ถือหุ้นทราบอีกที การส่งสำเนาหนังสือแจ้งข้อมูลการขายไปให้บริษัท สมาคม ห้างร้าน ผู้ออกหุ้น ให้เป็นหน้าที่ของเจ้าพนักงานบังคับคดีเป็นผู้ส่งทางจดหมายลงทะเบียนไปรษณีย์ตอบรับ

สำหรับการประกาศขายหุ้นจะต้องระบุวัน เวลา และสถานที่ที่ทำการขาย การประกาศโฆษณาการขายหุ้นกระทำโดยเจ้าพนักงานบังคับคดี ซึ่งอาจจะทำโดยประกาศโฆษณาทางหนังสือพิมพ์เพียงครั้งเดียวก็ถือว่าเพียงพอแล้ว หรือจะทำการโฆษณาโดยการติดประกาศ ซึ่งการประกาศโฆษณาขายหุ้นจะกระทำล่วงหน้าเป็นระยะเวลาพอสมควรก่อนวันกำหยดขายหุ้น ดังนั้น การประกาศโฆษณาการขายจะต้องกระทำลาวงหน้าไม่เกินหนึ่งเดือนแต่ไม่น้อยกว่า 15 วัน ก่อนวันกำหนดการขาย ซึ่งลูกหนี้ที่ถูกยึดหุ้น บริษัท สมาคม ห้างร้าน ผู้ออกหุ้น และเจ้าหนี้อื่นๆ จะได้รับทราบถึงประกาศ วัน เวลา และสถานที่ที่ทำการขายด้วย

การขายหุ้นด้วยวิธีการประมูล กระทำโดยการประมูลผ่านการขายทอดตลาดโดยหุ้นจะถูกขายแก่ผู้เสนอราคาที่เสนอราคาสูงสุดภายหลังจากมีการขานราคา 3 ครั้ง โดยผู้ซื้อชำระราคาแก่ผู้ทำหน้าที่

ขาย หาเป็นหุ้นของบริษัทที่ไม่ได้จดทะเบียนในตลาดหลักทรัพย์ ผู้ที่ทำหน้าที่ในการขายคือ ผู้ให้บริการด้านการลงทุน หรือโนตรีพับบลิก ซึ่งเป็นผู้มีอำนาจในการขายหุ้นที่ไม่ได้จดทะเบียนในตลาดหลักทรัพย์ แต่ถ้าหากเป็นหุ้นของสมาคม ห้างร้าน ที่มีลักษณะเป็นหุ้นส่วนกัน ในทางปฏิบัติแล้วเจ้าพนักงานบังคับคดีเป็นผู้มีอำนาจในการขายหุ้นนั้น

หากผู้ซื้อหุ้นจากการขายทอดตลาดไม่ชำระเงินค่าหุ้น รวมทั้งค่าธรรมเนียมตามที่ระบุไว้ในหนังสือแจ้งข้อมูลการขาย หุ้นจะถูกออกขายใหม่อีกครั้ง (la folle enchère) และหากมีส่วนต่างราคาครั้งแรกกับราคาครั้งหลัง โดยราคาที่ขายได้มีราคาต่ำกว่าครั้งแรก ผู้ซื้อที่ไม่ชำระราคาต้องรับผิดชอบชำระส่วนต่างราคานั้น แต่การขายทอดตลาดหุ้นจะไม่มีการร้องคัดค้านราคาที่ขายได้ซึ่งแตกต่างจากการขายอสังหาริมทรัพย์

การขายหุ้นจะถือเป็นการยุติลงเมื่อจำนวนเงินที่ได้รับจากกรขายหุ้นเพียงพอที่จะชำระหนี้ที่เป็นเหตุให้มีการยึดหุ้น รวมทั้งค่าธรรมเนียมและดอกเบี้ย

3.3.2 ประเทศสิงคโปร์

ตลาดหลักทรัพย์สิงคโปร์ (Singapore Exchange (SGX)) ดำเนินการซื้อขายแลกเปลี่ยนตราสารทุน และอนุพันธ์ทางการเงินในประเทศสิงคโปร์ ซึ่งบทบาทที่สำคัญของตลาดหลักทรัพย์สิงคโปร์คือการทำหน้าที่เป็นตลาดรองสำหรับการซื้อขายหลักทรัพย์ ซึ่งตลาดหุ้นสิงคโปร์ไม่ได้เป็นองค์กรของรัฐบาลแต่เป็นบริษัทจำกัดที่อยู่ภายใต้กฎหมายบริษัท โดยส่วนใหญ่บริษัทที่จดทะเบียนทุกบริษัทในตลาดหุ้นสิงคโปร์ได้เปลี่ยนมาใช้ระบบไร้ใบหุ้น (Scripless system) โดยการโอนหุ้นในบริษัทเหล่านี้จะโอนดันโดยการบันทึกทางระบบอิเล็กทรอนิกส์ผ่านหน่วยงานที่ทำหน้าที่ คือ ศูนย์รับฝากใบหุ้นและยังมีหน่วยงานด้านต่างๆ ที่ช่วยทำหน้าที่ดำเนินงานและบริหารงานให้บรรลุเป้าหมาย และผลประกอบการ เช่น

1. Singapore Exchange Securities Trading Limited ทำหน้าที่ดำเนินกิจกรรมและบริหารงานการซื้อขายในตลาดหลักทรัพย์

2. The Central Depository Limited คือ ศูนย์รับฝากใบหุ้น ดำเนินกิจการควบคุมดูแลการชำระเงินและการโอนเงินเมื่อมีการซื้อขายหลักทรัพย์ และทำหน้าที่ในการรับฝากหลักทรัพย์

3. Singapore Exchange Derivative Trading Limited เป็นตลาดตราอนุพันธ์ทางการเงินของสิงคโปร์

4. Singapore Exchange Derivatives Clearing Limited ทำหน้าที่ดูแลรับผิดชอบเกี่ยวกับการซื้อขายแลกเปลี่ยนหลักทรัพย์อนุพันธ์ทางการเงินที่ตกลงซื้อขายกันเสร็จสิ้นแล้ว และรับประกันในข้อตกลงการซื้อขายอนุพันธ์ทางการเงิน ดำเนินกิจการควบคุมดูแลด้านการชำระเงินการโอนเมื่อมีการซื้อขายอนุพันธ์ทางการเงิน

5. Singapore Exchange IT Solution Limited ดำเนินกิจกรรมให้บริการกับบริษัทและผู้ที่เกี่ยวข้องในตลาดทุนในขั้นตอนของการซื้อขายแลกเปลี่ยนที่เกี่ยวข้องกับสารสรเทศ ดำเนินการพัฒนาระบบเพื่อเพิ่มประสิทธิภาพ ความรวดเร็ว ในกระบวนการซื้อขายหลักทรัพย์

หลักกฎหมายว่าด้วยเรื่องหลักประกันของประเทศสิงคโปร์ได้รับอิทธิพลมาจากกฎหมายประเทศอังกฤษ ประกอบด้วยหลักกฎหมาย 3 ส่วน คือ หลักกฎหมายคอมมอนลอว์ หลักอิคิวตี้ และหลักกฎหมายลายลักษณ์อักษร ซึ่งลักษณะของการประกันหนี้ด้วยทรัพย์ออกแบ่งออกเป็น 4 รูปแบบ คือ จำนอง (Mortgage) จำนำ (Pledge) ชาจ (Charge) และสิทธิยึดหน่วง (Lien)

กฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการนำหุ้นมาเป็นหลักประกัน คือ หลักกฎหมายจำนอง (Mortgage of Shares) และ ชาจ (Charge)

หลักกฎหมายของการนำหุ้นไร้ใบหุ้นที่จดทะเบียนในตลาดหลักทรัพย์มาเป็นหลักประกันการชำระหนี้

หุ้นของบริษัทที่จดทะเบียนอยู่ในตลาดหลักทรัพย์สามารถทำการซื้อขายได้อย่างอิสระในตลาดหุ้น มูลค่าของหุ้นที่อยู่ในตลาดหลักทรัพย์ขึ้นอยู่กับปัจจัยหลายๆอย่าง ไม่ว่าจะเป็นหุ้นของบริษัทเอกชน หรือบริษัทมหาชน มีความแตกต่างกับหุ้นในบริษัทจดทะเบียนที่สามารถหาราคาปัจจุบันได้จากราคาที่แสดงในตลาดหลักทรัพย์

เมื่อรูปแบบของหุ้นที่เป็นหุ้นไร้ใบหุ้นเป็นไปไม่ได้ที่จะใช้วิธีการจำนอง (Mortgage) และการจำนองตามหลักอิคิวตี้ (Equity mortgage) รวมทั้งการโอนใบหุ้นโดยวิธีการจำนองตามกฎหมาย (Legal mottgage) ซึ่งการนำหุ้นไร้ใบหุ้นมาเป็นหลักประกันตามกฎหมายสิงคโปร์ทำได้ 2 แบบ คือ

1. การโอนสิทธิในทรัพย์หลักประกัน (Assignment)

2. สิทธิในการได้รับชำระหนี้เหนือทรัพย์สินของลูกหนี้ชาจ (Charge)

เดิมทีการนำหุ้นไร้ใบหุ้นมาเป็นหลักประกันปรากฏอยู่ใน The Companies Act (Chapter 50) Division 7A of Part IV แต่ปัจจุบันบทบัญญัติดังกล่าวได้มีการยกเลิกไปในปี 2016 มีการบัญญัติเรื่องนี้ไว้ใหม่ใน The Securities and Fact (Chapter 289) Part IIIAA Central Depository System ประกอบกับข้อบังคับของศูนย์รับฝากหลักทรัพย์ หรือ The Central Depository Limited The Securities and Futures Regulation 2015 สำหรับการนำหุ้นมาเป็นหลักประกันก่อนวันที่ 3 มกราคม 2016 ให้มีผลบังคับใช้ต่อไปได้ แต่ส่วนการนำหุ้นมาเป็นหลักประกันหลังวันที่ 3 มกราคม 2016 ต้องบังคับใช้ The Securities and Futures Act (Chapter 289) Part IIIAA Central Depository System

การนำหุ้นแบบไร้ใบหุ้นมาเป็นหลักประกันการชำระหนี้ มีหลักการที่สำคัญดังนี้

1. เว้นแต่มีการบัญญัติไว้เป็นอย่างอื่นในมาตรา 81SS หรือ กฎหมายลายลักษณ์อักษรอื่น หรือข้อบังคับภายใต้มาตรา 81SU การนำหุ้นมาเป็นหลักประกันต้องใช้วิธีการโอนหุ้น book-entry เท่านั้น

2. การนำหุ้นมาเป็นหลักประกันด้วยวิธี book-entry ใช้เป็นหลักประกันได้ทั้งเป็นการประกันการชำระหนี้ หรือประกันความรับผิด โดยแบ่งออกดังนี้

2.1 assignment

2.2 charge

เมื่อมีการนำหุ้นมาเป็นหลักประกันแล้ว หากผู้ให้หลักประกันนำหุ้นไปประกันกับบุคคลอื่นหรือใช้วิธีการ assignment หรือ charge อีก ย่อมตกเป็นโมฆะ

3. เพื่อเป็นหลักฐานในการนำหุ้นมาเป็นหลักประกัน assignment ศูนย์รับฝากใบหุ้น (CDP) ต้องดำเนินการโอนหลักประกันนั้นไปยังบัญชีผู้รับโอน และแจ้งให้ผู้โอนหลักประกันและผู้รับโอนหลักประกันทราบถึงการโอนนั้น

4. เพื่อเป็นหลักฐานการนำหุ้นมาเป็นหลักประกันแบบ charge ศูนย์รับฝากใบหุ้น (CDP) จะต้องลงทะเบียนไว้ในทะเบียนชาจ และแจ้งให้ผู้ให้หลักประกันและผู้รับหลักประกันทราบถึงการลงทะเบียน

5. การลงทะเบียนแบบชาจ ไม่ควรทำการเปิดเผยให้บุคคลภายนอกได้ทราบ นอกเสียจากผู้ให้หลักประกัน หรือ ผู้รับหลักประกัน หรือเจ้าหนี้ที่ที่มีอำนาจ และยกเว้นเพื่อจุดประสงค์ในการปฏิบัติหน้าที่ตามคำสั่งศาลหรือตามกฎหมายลายลักษณ์อักษร ศูนย์รับฝากใบหุ้นจะต้องไม่เปิดเผยให้บุคคลที่ไม่มีอำนาจใดๆหรือข้อมูลในทะเบียนให้บุคคลอื่นทราบ

6. การนำหุ้นมาเป็นหลักประกันตาม assignment หรือ charge มีผลเมื่อศูนย์รับฝากหุ้นได้ดำเนินการโอนหุ้นด้วยวิธี book-entry หรือลงทะเบียนชาจแล้ว ยกเว้นจำนวนหุ้นที่ผู้โอนหรือผู้ให้หลักประกันมีอยู่ในบัญชีน้อยกว่าจำนวนที่ประสงค์จะใช้เป็นหลักประกัน

7. ผู้โอนหรือผู้รับโอนมีอำนาจดังนี้ [39]

7.1 เมื่อหนี้หรือความรับผิดถึงกำหนดชำระ ผู้โอนหรือผู้รับหลักประกันย่อมมีอำนาจในการบังคับจำนำโดยการขายหลักประกันทั้งหมดหรือบางส่วน ในกรณีที่ผู้รับหลักประกันมีอำนาจขายในนามผู้รับหลักประกันแทนผู้ให้หลักประกัน

7.2 ผู้รับโอนหรือผู้รับหลักประกันมีอำนาจใดๆตามที่ได้รับความยินยอมเป็นลายลักษณ์อักษรจากผู้โนหรือผู้ให้หลักประกัน ซึ่งการกระทำนั้นศูนย์รับฝากใบหุ้นจะไม่รับผิดชอบในผลของการกระทำนั้น

8. นอกจากข้อ 7 ศูนย์รับฝากใบหุ้น (CDP) มีอำนาจในการสืบหาข้อเท็จจริง ว่าผู้โอนหรือผู้รับหลักประกันมีอำนาจในการขาย หรือมีอำนาจในการขายตามกฎหมายหรือไม่

9. เมื่อผู้รับโอนหรือผู้รับหลักประกันขายได้แล้ว ต้องแจ้งให้ศูนย์รับฝากใบหุ้นทราบและดำเนินการดังต่อไปนี้

9.1 กรณีการขายโดยผู้รับโอน CPD จะต้องแจ้งให้ผู้โอนทราบถึงการขายนั้น

9.2 กรณีการขายโดยผู้ให้หลักประกัน ผลจากการโอนเป็นไปตามมาตรา 81SM และแจ้งให้ผู้ให้หลักประกันทราบถึงการโอนนั้น

10. หากผู้โอนหรือผู้ให้หลักประกันชำระหนี้จนครบถ้วนแล้วสามารถรับโอนหุ้นนั้นกลับคืนมาหรือขอให้ดำเนินการเพิกถอนหุ้นนั้น ซึ่งอาจทำการเพิกถอนทั้งหมดหรือบางส่วนก็ได้ ซึ่งการโอนหุ้นกลับคืนหรือการเพิกถอนนั้นจะต้องดำเนินการโดย CPD วิธีการ book-entry กลับไปยังบัญชีผู้โอนหรือทำการยกเลิกการจดแจ้งหลักประกันแบบชาจในทะเบียนชาจ

การนำหุ้นไร้ใบหุ้นมาเป็นหลักประกันในรูปแบบอื่นนอกเหนือจากที่กล่าวมาข้างต้นไม่สามารถทำได้รวมทั้งสิทธิในการยึดหน่วงของโบรกเกอร์ที่ยึดหุ้นของลูกค้าเป็นหลักประกันการกู้ยืมเงินไปซื้อหุ้นด้วย แต่หากลูกค้ามีคำสั่งให้โบรกเกอร์ซื้อหุ้นให้ตนและไม่ได้ชำระเงินให้กับโบรกเกอร์

[39] Securities and Futures Act 81SS Security interest (8)

โบรกเกอร์ย่อมมีสิทธิยึดหน่วงตามกฎหมาเหนือหุ้นนั้น และไม่เพียงแต่การยึดไว้จนลูกค้าชำระเงินครบถ้วนนั้น โบรกเกอร์ยังมีอำนาจขายหุ้นนั้นเพื่อนำเงินมาชำระหนี้ได้อีกด้วย

นอกไปจาก The Securities and Futures Regulation 201 ยังมีการกำหนดข้อบังคับของการนำหุ้นมาเป็นหลักประกันเพิ่มเติมในข้อ 20 ได้กำหนดรูปแบบของการนำตราสารทุนมาเป็นหลักประกันดังนี้

1. assignment
2. charge
3. sub-charge
4. re- assignment
5. dis charge of charge
6. discharge of sub-charge

ตราสารทุนที่จะนำมาเป็นหลักประกันได้ จะต้องเป็นตราสารที่ฝากไว้ที่ศูนย์รับฝากใบหุ้น และต้องมีการชำระค่าธรรมเนียมการฝากไว้ด้วย

หลักกฎหมายการบังคับคดีหุ้นในตลาดหลักทรัพย์ของสิงคโปร์

กระบวนการดำเนินคดีแพ่งในศาลของประเทศสิงคโปร์ จะพิจารณาจากทุนทรัพย์เพื่อพิจารณาว่าคดีนั้นจะต้องขึ้นสู่ศาลใด เนื่องจากระบบศาลของประเทศสิงคโปร์มี 2 ลำดับ [40]

1. ศาลชั้นสูง (The Supreme Court) ได้แก่ High Court และ Court of Appeal

2. ศาลชั้นต้น (Subordinate Court) ได้แก่ District Court ม Magistrate Court , Specialised Court และ The Small Claim Tribunal

กระบวนการบังคับคดี

หลักการพิจารณาการบังคับคดีจะพิจารณาจากจำนวนหนี้ที่ขึ้นสู่ศาล หากจำนวนหนี้ที่ขึ้นสู่ศาลอยู่ในอำนาจหน้าที่ของศาลชั้นต้น การบังคับคดีจะดำเนินการผ่านผู้ช่วยเจ้าพนักงานบังคับคดี

---

[40] กนก จุลมนต์ “ระบบศาลและกระบวนการพิจารณาคดีแพ่งของประเทศสิงคโปร์” ผู้พิพากษาศาลชั้นต้นประจำกองผู้ช่วยผู้พิพากษาศาลฎีกา นิติศาสตร์บัณฑิต (เกียรตินิยมอันดับหนึ่ง) จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย เนติบัณฑิตไทย

(Bailiff) แต่หากจำนวนหนี้นั้นสูงเกินอำนาจของศาลชั้นต้น ต้องสู่การพิจารณาของศาลสูง การบังคับคดีจำต้องดำเนินการผ่านเจ้าพนักงานบังคับคดีแทน (Sheriff) เจ้าพนักงานบงคับคดีจะปฏิบัติการบังคับคดีเป็นไปตามหมายบังคับคดีและคำสั่งของศาล

สังหาริมทรัพย์ [41] วิธีการยึดสังหาริมทรัพย์เจ้าพนักงานบังคับคดีจะดำเนินการส่งหมายแจ้งการยึดทรัพย์แก่ลูกหนี้ตามคำพิพากษา หากเจ้าพนักงานบังคับคดีดำเนินการเคลื่อนย้ายสังหาริมทรัพย์ของลูกหนี้ตามคำพิพากษาออกจากที่เดิม เจ้าพนักงานบังคับคดีจะต้องทำบัญชีรายการทรัพย์สินที่ยึดและแจ้งให้ลูกหนี้ทราบทันที่เมื่อมีการเคลื่อนย้าย หากเจ้าพนักงานบังคับคดครอบครองสังหาริมทรัพย์ไว้นานกว่า 14 วัน ก่อนครบกำหนดเวลา 14 วัน เจ้าหนี้ตามคำพิพากษาจะต้องวางเงินค่าใช้จ่ายในการบังคับคดีให้แก่ศาล

อสังหาริมทรัพย์ [42] เจ้าหนี้ตามคำพิพากษาสามารถทำคำร้องขอให้ศาลออกตำสั่งยึดทรัพย์และมีคำสั่งห้ามลูกหนี้ตามคำพิพากษาโอน หรือกระทำการเปลี่ยนแปลงสิทธิในอสังหาริมทรัพย์นั้น คำร้องจะต้องระบุถึงคำพิพากษา หรือคำสั่งของศาล ชื่อลูกหนี้ตามคำพิพากษา หนี้ตามคำพิพากษา อสังหาริมทรัพย์ที่ต้องการยึด และยืนยันว่าอสังหาริมทรัพย์นั้นเป็นของลูกหนี้ตามคำพิพากษาพร้อมหลักฐานประกอบการยืนยัน เมื่อศาลได้พิจารณาและออกคำสั่งยึดแล้วจะต้องสำเนาคำสั่งให้แก่เจ้าหนี้ตามคำพิพากษา เพื่อให้เจ้าหนี้ดำเนินการแจ้งจดทะเบียนต่อเจ้าพนักงาน ซึ่งหลังจากจดทะเบียนแล้วเจ้าหนี้ตามคำพิพากษาจะต้องส่งหมายยึดทรัพย์และจำหน่าย พร้อมคำแถลงการณ์ยึดทรัพย์ที่เป็นของลูกหนี้ตามคำพิพากษา เจ้าพนักงานบังคับคดีจะทำการส่งหมายแจ้งการยึดทรัพย์ให้แก่ลูกหนี้ หากไม่พบตัวลูกหนี้ เจ้าพนักงานจะทำการปิดหมายไว้ชัดเจนในทรัพย์ที่ทำการยึด ซึ่งคำสั่งในการยึดทรัพย์จะมีผลเมื่อมีการจดทะเบียน ณ สำนักงานที่ดิน และคำสั่งจะสิ้นผลเมื่อครบระยะเวลา 6 เดือนนับจากวันที่ระบุไว้ในคำสั่ง ซึ่งหากมีเหตุจะขยายระยะเวลาคำสั่งดังกล่าว เจ้าหนี้ตามคำพิพากษายื่นคำร้องต่อศาลเพื่อขอขยายระยะเวลาของคำสั่งได้แต่ไม่เกิน 6 เดือน

กระบวนการยึดหุ้น

การบังคับคดีอันเกี่ยวกับหลักทรัพย์ ในกรณีหุ้นอยู่ในบัญชีของบริษัทหลักทรัพย์หรืออยู่ในความครอบครองของสำนักหักบัญชีกลาง เจ้าพนักงานบังคับคดีจะมีคำสั่งยึดหุ้นและส่งให้แก่สมุห์บัญชี

---

[41] Order 47 rule 16

[42] Order 47 rule 4

ของรัฐหากหุ้นที่ถึงยึดนั้นเป็นของรัฐบาลหรือทำการส่งให้แก่เจ้าหนี้ผู้รับฝากหลักทรัพย์ แต่หากในกรณีหุ้นประเภทอื่นๆหรือหลักทรัพย์ประเภทอื่นๆ ของลูกหนี้ตาคำพิพากษาจะถูกยึดจากการยื่นคำร้องของเจ้าพนักงานบังคับคดี ซึ่งการยึดหลักทรัพย์นี้เจ้าพนักงานบังคับคดีมีอำนาจในการขายตามวิธีที่เจ้าพนักงานบังคับคดีเห็นเป็นการสมควร โดยอาจทำการขายผ่านตัวแทนโบรกเกอร์

ในการคัดค้านการยึดทรัพย์ ในกรณีของสังหาริมทรัพย์ผู้ที่เกี่ยวข้องรวมทั้งลูกหนี้ตามคำพิพากษาสามารถทำการคัดค้านการยึดได้ ภายใน 7 วันหลังจากที่ทำการยึด ส่วนกรณีของอสังหาริมทรัพย์สามารถที่จะคัดค้านการยึดได้เช่นกัน โดยทำภายใน 30 วันนับจากวันที่อสังหาริมทรัพย์ถูกขึ้นทะเบียนยึดและขาย และสามารถกระทำการยื่นคำร้องต่อศาลเพื่อขอเลื่อนการขายเพื่อหาเงินมาชำระหนี้ได้เช่นกัน

วิธีการขายทรัพย์ที่ถูกยึด

การขายทรัพย์สินที่อยู่ในการบังคับคดีปรากฏอยู่ใน Rule of Court โดยมีวิธีการขายหลายวิธี เช่น การขายทอดตลาด การยื่นคำเสนอซื้อ (Tender) การขายแบบ private treaty เป็นการทำข้อตกลงระหว่างคู่สัญญากันเอง แต่โดยปกติแล้วเจ้าพนักงานบังคับคดีมักจะทำการขายโดยวิธีขายทอดตลาด โดยมีขั้นตอนการขายดังนี้

1) ในกรณีทรัพย์ที่ออกขายมีมูลค่าต่ำกว่า $ 2,000 เป็นหน้าที่ของเจ้าพนักงานบังคับคดีที่ดำเนินการขาย โดยจะทำการปิดประกาศแจ้ง วัน เวลา และสถานที่ที่ขาย ไว้ ณ สำนักทะเบียนของศาล และสถานที่ที่ทำการขายทอดตลาดเป็นเวลา 7 วันก่อนขายทอดตลาด [43]

2) ในกรณีที่ทรัพย์นั้นมีมูลค่ามากกว่า $ 2,000 ผู้ทำการขาย คือ เจ้าหนี้ที่มีใบอนุญาตให้ขายนั้น (Authorized Auctioneer) เป็นผู้ดำเนินการขาย สำหรับกรณีขายทอดตลาดหุ้น ศาลอาจมีคำสั่งให้ขายหุ้นโดยตัวแทน(Agency of a broker) ภายใต้เงื่อนไขที่ศาลเห็นสมควร [44] ก่อนทำการขายทอดตลาดจะต้องลงประกาศขายทอดตลาดภายใน 14 วันก่อวันประกาศขายโดยเจ้าพนักงานบังคับคดีหรือผู้ที่ทำการขายจะต้องประกาศทางสื่อสาธารณะ

---

[43] Order 46 rule 23

[44] Order 46 rule 25 , Order 47 rule 7

การจัดสรรเงินที่ได้หลังจากการนำทรัพย์ออกขายทอดตลาดหรือขายวิธีอื่นตามที่ศาลเห็นสมควร ตามลำดับดังนี้ [45]

1. ค่าฤชาธรรมเนียมศาลและค่านายหน้า
2. ค่าใช้จ่ายในการบังคับคดี
3. ค่าใช้จ่ายในการดูแลรักษาทรัพย์ที่เจ้าหนี้ตามคำพิพากษาวางไว้ต่อเจ้าพนักงานบังคับคดี
4. ค่าเช่าสถานที่ที่สังหาริมทรัพย์นั้นตั้งอยู่เป็นเวลาไม่เกิน 6 เดือน ตามหมายของผู้ให้เช่า
5. ชำระหนี้ตามคำพิพากษา
6. ชำระหนี้ตามคำพิพากษาของเจ้าหนี้รายอื่น ตามลำดับการออกหมายบังคับคดี
7. เงินส่วนที่เหลือจากการบังคับคดี ส่งคืนแก่ลูกหนี้ตามคำพิพากษา

[45] Order 46 rule 17

บทที่ 4
วิเคราะห์ปัญหากฎหมายการบังคับชำระหนี้จาก หุ้นที่ไร้ใบหุ้นซึ่งนำมาเป็นหลักประกัน

จากการที่ผู้วิจัยศึกษาและได้กล่าวมาแล้วข้างต้น เราจะพบว่ายังมีปัญหาอันเกิดจากบทบัญญัติกฎหมายที่ขาดความชัดเจนครบถ้วนสมบูรณ์รวมทั้งแนวทางปฏิบัติและบังคับใช้กฎหมายอันเกี่ยวเนื่องกับการตีความบทบัญญัติกฎหมายที่ไม่สอดคล้องกับเจตนารมณ์ของบทบัญญัติกฎหมาย อันเป็นที่มาของปัญหา ผู้วิจัยได้ศึกษาและยกประเด็นปัญหาการบังคับหุ้นไร้ใบหุ้นอันเป็นทรัพย์หลักประกันกับธนาคารพาณิชย์ตามพระราชบัญญัติหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ พ.ศ. 2535 ฉบับแก้ไข พ.ศ. 2559 ไว้ดังนี้

4.1 ปัญหาเกี่ยวกับกระบวนการในการใช้สิทธิบังคับหุ้นไร้ใบหุ้นอันเป็นทรัพย์หลักประกันของธนาคารพาณิชย์

กระบวนการบังคับเป็นกระบวนการภายหลังจากที่ลูกหนี้ผิดนัดชำระหนี้ (default) อันจะก่อให้เกิดสิทธิของเจ้าหนี้ โดยเป็นที่ทราบกันดีว่ากระบวนการบังคับชำระหนี้เป็นสิ่งที่ลูกหนี้ไม่พึงสมัครใจยินยอมให้เจ้าหนี้บังคับทรัพย์สินเพื่อนำทรัพย์สินขายและนำเงินมาชำระหนี้ตามมูลหนี้เจ้าหนี้เจ้าหนี้อาศัยสิทธิตามข้อสัญญาหรือบทบัญญัติกฎหมาย และการใช้สิทธินั้นเจ้าหนี้ต้องกระทำโดยสุจริต [1] จะเห็นได้จากหลักการบังคับคดีที่ห้ามมิให้เจ้าหนี้ยึดหรืออายัดทรัพย์สินของลูกหนี้ตามคำพิพากษาเกินไปกว่าหนี้ตามคำพิพากษา หากเจ้าหนี้ตามคำพิพากษากระทำการยึดหรืออายัดทรัพย์สินที่เกินไปกว่ามูลหนี้ตามคำพิพากษาถือว่าเป็นการกระทำอันไม่ชอบด้วยกฎหมาย และทรัพย์สินใดที่สามารถแบ่งยึดหรืออายัดได้โดยไม่ก่อให้เกิดความเสียหาย เจ้าพนักงานบังคับคดีมีอำนาจแบ่งยึดหรืออายัดทรัพย์สินนั้นเพียงพอเท่ากับการนำมาชำระหนี้ตามมูลหนี้คำพิพากษา หากกระทำการใดอันก่อให้เกิดความเสียหายสามารถให้ศาลมีคำสั่งเพิกถอนการยึดหรืออายัดทรัพย์ดังกล่าวได้ [2] เป็นต้น

---

[1] ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 5

[2] ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 300

ในกรณีที่ผู้วิจัยศึกษา คือ การนำหุ้นไร้ใบหุ้นมาเป็นทรัพย์หลักประกันกับธนาคารพาณิชย์สิทธิของเจ้าหนี้หรือผู้รับหลักประกันมีขึ้นเมื่อลูกหนี้หรือผู้ให้หลักประกันไม่ชำระหนี้ภายในกำหนดระยะหรือกระทำการบางอย่างที่คู่สัญญาตกลงไว้ในสัญญา อันถือว่า ลูกหนี้ตกเป็นผู้ผิดนัดชำระหนี้ (default) เจ้าหนี้มีสิทธิในการบังคับชำระหนี้กับลูกหนี้หรือผู้ให้หลักประกัน โดยเจ้าหนี้จะฟ้องบังคับชำระหนี้อย่างวิธีทั่วไปหรือการฟ้องบังคับทรัพย์ที่นำมาเป็นหลักประกัน ซึ่งการเสนอคดีต่อศาลและบังคับคดีโดยเจ้าพนักงานบังคับคดีหรือการใช้สิทธิบังคับหุ้นไร้ใบหุ้นซึ่งเป็นทรัพย์หลักประกันตามพระราชบัญญัติหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ พ.ศ. 2535 ฉบับแก้ไข พ.ศ. 2559 มีความแตกต่างในเรื่องของระยะเวลาและกระบวนการขั้นตอนต่างๆ และเป็นที่แน่นอนว่ากระบวนการทางศาลมีความล่าช้าเพราะมีกระบวนการขั้นตอนที่มาก จำนวนคดีที่ขึ้นตรงต่อศาลก็มีจำนวนมากอันอาจส่งผลในเรื่องกระบวนการบังคับที่ไม่มีประสิทธิภาพ ขาดความรวดเร็ว และการให้ความเป็นธรรมแก่ลูกหนี้และเจ้าหนี้ ในกรณีนี้ผู้วิจัยศึกษาเป็นกรณีที่เจ้าหนี้ใช้สิทธิบังคับกับทรัพย์หลักประกันกับธนาคารพาณิชย์ คือ หุ้นไร้ใบหุ้นที่จดทะเบียนในตลาดหลักทรัพย์ และการจะใช้สิทธิบังคับหุ้นไร้ใบหุ้นอันเป็นทรัพย์หลักประกัน ตามพระราชบัญญัติหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ พ.ศ. 2535 ฉบับแก้ไข พ.ศ. 2559 มาตรา 228/1 วรรคสอง บัญญัติไว้ว่า

“การบังคับชำระหนี้จากทรัพย์หลักประกันที่เป็นประกันตามวรรคหนึ่ง เจ้าหนี้ต้องบอกกล่าวเป็นหนังสือไปยังลูกหนี้และผู้ให้หลักประกันก่อน เพื่อให้ชำระหนี้ภายในกำหนดเวลาอันควร ถ้าลูกหนี้และผู้ให้หลักประกันไม่ปฏิบัติตามคำบอกกล่าว เจ้าหนี้มีสิทธินำทรัพย์หลักประกันนั้นไปขายในตลาดหลักทรัพย์ตามวิธีที่ตลาดหลักทรัพย์กำหนดหรือขายทอดตลาดได้”

จากบทบัญญัติดังกล่าวเจ้าหนี้หรือผู้รับหลักประกันจะมีสิทธิในการบังคับชำระหนี้ต้องบอกกล่าวไปยังลูกหนี้และผู้ให้หลักประกันเป็นหนังสือและกำหนดระยะเวลาอันควรให้ชำระหนี้ภายในกำหนดเวลา ถ้าลูกหนี้หรือผู้ให้หลักประกันละเลยไม่ชำระหนี้ภายในกำหนดระยะเวลา เจ้าหนี้หรือผู้รับหลักประกันจึงมีสิทธิบังคับหุ้นไร้ใบหุ้นอันเป็นทรัพย์หลักประกันได้ ในส่วนของระยะเวลาอันควรที่เจ้าหนี้กำหนดให้ลูกหนี้หรือผู้ให้หลักประกันจะต้องชำระหนี้ถือเป็นเรื่องดุลพินิจและพิจารณาถึงความเหมาะสมของเจ้าหนี้หรือผู้รับหลักประกัน โดยจะพิจารณาจากจำนวนหนี้ที่ลูกหนี้คงค้างชำระลักษณะเช่นเดียวกับกฎหมายจำนำตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 764 วรรคหนึ่ง กำหนดระยะเวลาอันสมควรให้ลูกหนี้ชำระหนี้ภายในกำหนดเวลา และพระราชบัญญัติหลักประกันทาง

ธุรกิจ พ.ศ. 2558 ที่จะต้องมีหนังสือแจ้งแสดงเหตุแห่งการบังคับทรัพย์หลักประกัน และผู้ให้หลักประกันจะต้องชำระหนี้ภายใน 15 วันนับตั้งวันที่ได้เข้าครอบครองทรัพย์ที่ยึด สิ่งที่น่าสังเกต คือ เมื่อบทบัญญัติพระราชบัญญัติหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ พ.ศ. 2535 ฉบับแก้ไข พ.ศ. 2559 มีเจตนารมณ์ต้องการปรับปรุงแก้ไขข้อบกพร่องของบทบัญญัติกฎหมายเพื่อให้เท่าทันกับยุคสมัยที่เปลี่ยนแปลงไป บทบัญญัติของกฎหมายฉบับนี้จึงพยามลดกระบวนการต่างๆรวมถึงกระบวนการบังคับทรัพย์หลักประกันที่เห็นว่าเป็นอุปสรรคอันจะก่อให้เกิดความล่าช้า ความเสียหายทั้งเจ้าหนี้หรือผู้รับหลักประกันและลูกหนี้หรือผู้ให้หลักประกัน เช่น กระบวนการบังคับทรัพย์หลักประกันตามพระราชบัญญัติฉบับนี้ให้สิทธิแก่เจ้าหนี้หรือผู้รับหลักประกันบังคับทรัพย์หลักประกันได้โดยไม่ต้องฟ้องคดีต่อศาลเช่นเดียวกับกฎหมายลักษณะจำนำ พระราชบัญญัติหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์นำเอาวิธีการบังคับทรัพย์สินของประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ในลักษณะของการจำนำมาใช้โดยอนุโลม ฉะนั่นแล้วการบังคับทรัพย์หลักประกันกับหุ้นไร้ใบหุ้นที่จดทะเบียนอยู่ในตลาดหลักทรัพย์ต้องนำบทบัญญัติกฎหมายหลายๆฉบับมาใช้ประกอบกัน ทั้งพระราชบัญญัติหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ พ.ศ. 2535 ฉบับแก้ไข พ.ศ. 2559, ข้อบังคับของศูนย์รับฝากหลักทรัพย์, ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ลักษณะจำนำ และบรรพ 3 เรื่องการขายทอดตลาด และพระราชบัญญัติการขายทอดตลาดและค้าของเก่า พ.ศ. 2474 เป็นเรื่องที่ผู้วิจัยเห็นว่า การบังคับหุ้นไร้ใบหุ้นอันเป็นทรัพย์หลักประกันถึงกับต้องหยิบนำบทบัญญัติกฎหมายหลายฉบับมาประกอบการบังคับใช้ จะเป็นเรื่องที่อาจก่อให้เกิดความสับสนในการบังคับใช้กฎหมายที่เกี่ยวข้องหรือไม่ หากนำเอาบทบัญญัติกฎหมายที่ต้องบังคับใช้กับกรณีของหุ้นไร้ใบหุ้นมาบัญญัติเป็นข้อบังคับของเรื่องนั้นเป็นการเฉพาะ อาจเป็นทางที่ดีสำหรับผู้บังคับใช้ ลดปัญหาความสับสนและข้อโต้แย้งอันอาจเกิดในอนาคตได้

บทบัญญัติกฎหมายควรจะมีความชัดเจน ครอบคุลม เพื่อสร้างความเป็นธรรมให้มากที่สุดแก่ทั้งสองฝ่าย แต่พระราชบัญญัติหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ พ.ศ. 2535 ฉบับแก้ไข พ.ศ. 2559 และข้อบังคับของศูนย์รับฝากหลักทรัพย์ไม่มีการบทบัญญัติให้เจ้าหนี้หรือผู้รับหลักประกันจะต้องบอกกล่าวเป็นหนังสือไปยังลูกหนี้หรือผู้ให้หลักประกันอีกครั้งหากพ้นกำหนดระยะเวลาให้ลูกหนี้ชำระหนี้และเจ้าหนี้จะบังคับทรัพย์หลักประกันออกขายตามวิธีที่กฎหมายกำหนด ฉะนั้นแล้ว เมื่อพ้นกำหนดระยะเวลาที่ลูกหนี้จะต้องชำระหนี้ ลูกหนี้ไม่อาจทราบได้ว่าเจ้าหนี้หรือผู้รับหลักประกันจะเริ่มบังคับทรัพย์หลักประกันวันไหน สถานที่ใด เวลาใด และวิธีการบังคับทรัพย์หลักประกันโดยวิธีใด ซึ่งนับตั้งแต่ที่เจ้าหนี้หรือผู้รับหลักประกันเริ่มกระทำการยึดหุ้นไร้ใบหุ้นอันเป็นทรัพย์หลักประกันของลูกหนี้หรือผู้ให้หลักประกัน

เมื่อลูกหนี้หรือผู้ให้หลักประกันละเลยไม่ชำระหนี้ภายในกำหนดระยะเวลาอันสมควรที่เจ้าหนี้หรือผู้รับหลักประกันกำหนดไว้ เจ้าหนี้จึงมีสิทธิบังคับและยึดทรัพย์หลักประกันออกขายนำเงินมาชำระหนี้ ในกรณีศึกษานี้ คือ หุ้นไร้ใบหุ้นที่จดทะเบียนในตลาดหลักทรัพย์ ทรัพย์สินดังกล่าวเป็นทรัพย์สินที่ไม่มีรูปร่างแต่มีมูลค่าราคาที่สูงเพียงพอที่ธนาคารพาณิชย์จะรับเป็นหลักประกันการขอสินเชื่อได้ หุ้นไร้ใบหุ้นที่จดทะเบียนในตลาดหลักทรัพย์ถูกจัดเก็บอยู่ในศูนย์รับฝากหลักทรัพย์เป็นระบบการฝากแบบอิเล็กทรอนิกส์โดยมีนายทะเบียนของตลาดหลักทรัพย์ทำหน้าที่ดูแล ดังนั้น การทำนิติกรรมใดๆอันเกี่ยวกับหุ้นไร้ใบหุ้นจะต้องทำผ่านระบบอิเล็กทรอนิกส์โดยการแจ้งข้อมูลทางระบบไปยังนายทะเบียนทั้งสิ้น เมื่อถึงเวลาที่เจ้าหนี้หรือผู้รับหลักประกันจะต้องทำการบังคับหุ้นไร้ใบหุ้นเพื่อขายและนำเงินมาชำระหนี้ ตามพระราชบัญญัติหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ พ.ศ. 2535 ฉบับแก้ไข พ.ศ. 2559 และข้อบังคับของศูนย์รับฝากหลักทรัพย์ไม่มีการบัญญัติถึงขั้นตอนกระบวนการยึดหุ้นไร้ใบหุ้นอันเป็นทรัพย์หลักประกัน แม้กระทั่งเอกสารแสดงรายละเอียดการยึดทรัพย์หลักประกันดังกล่าว มีเพียงวิธีการนำเอาหุ้นไร้ใบหุ้นมาเป็นหลักประกันที่สมบูรณ์ จึงอาจเป็นสิ่งทำให้ลูกหนี้หรือผู้ให้หลักประกันเกิดข้อสงสัยได้ว่าเมื่อตนจะถูกบังคับทรัพย์หลักประกันจะต้องดำเนินการอย่างไรบ้าง และเจ้าหนี้หรือผู้รับหลักประกันจะดำเนินการอย่างไรบ้าง ทั้งการถูกบังคับหุ้นไร้ใบหุ้นออกขายในจำนวนเท่าไหร่ เพียงใด ฉะนั่น การแจ้งรายละเอียดให้กับลูกหนี้หรือผู้ให้หลักประกันว่าตนจะถูกบังคับทรัพย์หลักประกันมีรายละเอียดอันเกี่ยวกับมูลหนี้ที่ลูกหนี้ต้องชำระเท่าไหร่ จำนวนหุ้นที่จะถูกบังคับชำระหนี้เพียงใด เจ้าหนี้หรือผู้รับหลักประกันอาศัยมูลเหตุใดในการยึดทรัพย์หลักประกัน เป็นต้น เพื่อแสดงความชัดเจนให้แก่ทั้งสองฝ่าย

เมื่อผู้วิจัยศึกษาและเปรียบเทียบกับกฎหมายต่างประเทศอันเกี่ยวกับการยึดหุ้นเพื่อมาชำระหนี้ พบว่า กฎหมายของประเทศฝรั่งเศสมีการกำหนดไว้อย่างชัดเจนในบทบัญญัติกฎหมายถึงกระบวนการยึดหุ้น รวมทั้งการแจ้งรายละเอียดของทรัพย์ที่จะทำการยึดที่เรียกว่า “แบบการยึดหุ้น” ให้ลูกหนี้ได้ทราบ กรณีจะต้องมีการประกาศการยึดทรัพย์ ซึ่งจะต้องมีรายละเอียดต่างๆประกอบไว้[3] ดังนี้

1) ชื่อและภูมิลำเนาของลูกหนี้

2) ในกรณีที่ลูกหนี้เป็นนิติบุคคลให้ระบุชื่อนิติบุคคลและสถานที่ของนิติบุคคล

3) หมายบังคับคดีซึ่งใช้เป็นมูลเหตุในการยึด

[3] รัฐกฤษฎีกา เลขที่ 92-755 วันที่ 31 กรกฎาคม ค.ศ. 1992 มาตรา 182

4) จำนวนเงินที่เรียกร้อง

5) รวมทั้งค่าธรรมเนียม ดอกเบี้ย และอัตราดอกเบี้ย

6) ข้อความที่ระบุบว่า การยึดเป็นผลทำให้ไม่สามารถดำเนินการใดกับสิทธิที่เป็นตัวเงินที่ได้รับจากหุ้นของลูกหนี้ การแจ้งให้ทราบถึงการจำนำที่อาจมีขึ้นหรือการยึดที่ได้มีการดำเนินไปก่อนหน้านี้

เพราะหากการประกาศยึดหุ้นที่เป็นหลักประกันไม่มีรายละเอียดดังที่ระบุข้างต้นอย่างครบถ้วน จะมีผลทำให้การยึดตกเป็น “โมฆะ” และหลังจากมีการประกาศการยึดแล้วเจ้าพนักงานบังคับคดีผู้มีอำนาจจะแจ้งไปยังบุคคลภายนอกเพื่อให้ทราบถึงการยึด และห้ามมิให้บุคคลภายนอกเข้ามาเกี่ยวข้องกับเงินที่ได้รับจากหุ้นดังกล่าว

ในส่วนของรายละเอียดแจ้งการยึดหุ้นไปยังลูกหนี้ ตามรัฐกฤษฎีกา วันที่ 31 กรกฎคม ค.ศ. 1992 มาตรา 181 กำหนดว่า หมายที่ส่งไปยังลูกหนี้จะต้องประกอบด้วยเอกสารและข้อความที่มีการระบุอันชัดเจนโดยมีรายละเอียดดังต่อไปนี้

- สำเนาประกาศยึดทรัพย์
- ข้อความที่ระบุว่า การคัดค้านต้องกระทำภายในหนึ่งเดือนนับจากวันที่มีการแจ้งการยึดไปยังลูกหนี้
- การแต่งตั้งผู้พิพากษาบังคับคดีที่มีอำนาจ ซึ่งเป็นผู้พิพากษาแห่งท้องถิ่นที่ที่ลูกหนี้มีภูมิลำเนาอยู่
- ข้อความที่ระบุว่า “ลูกหนี้มีเวลาหนึ่งเดือนนับจากวันที่มีการแจ้งการยึด เพื่อทำการขายหุ้นที่ถูกยึดได้ด้วยตนเอง (la vente amiable) ซึ่งจะมีทั้งหุ้นที่มีการจดทะเบียนในตลาดหลักทรัพย์ (valeurs mobilières cotées) ซึ่งจะต้องทำการขายในตลาดหลักทรัพย์ และหุ้นที่ไม่ได้มีการจดทะเบียนในตลาดหลักทรัพย์ ซึ่งลูกหนี้สามารถทำการขายโดยดำเนินการขายเองหรืออาจทำการขายโดยประมูลขายทอดตลาด”
- ในกรณีของการยึดหุ้นที่มีการจดทะเบียนในตลาดหลักทรัพย์ จะต้องแจ้งให้บุคคลภายนอกที่ถูกดำเนินการยึดให้ทราบถึงคำสั่งในการขายหุ้นด้วย

ดังนั้นแล้ว ผู้วิจัยจึงเห็นว่า บทบัญญัติกฎหมายไทยควรปรับปรุงให้มีข้อกำหนดให้เจ้าหนี้หรือผู้รับหลักประกันควรจะแสดงรายละเอียดของการยึดทรัพย์อันเป็นทรัพย์หลักประกัน จำนวนหนี้ที่

ลูกหนี้มีหน้าที่ต้องชำระ สิทธิและหน้าที่ของลูกหนี้ เป็นต้น ซึ่งการบัญญัติกฎหมายในส่วนของรายละเอียดไม่จำต้องแสดงอยู่ในบทบัญญัติกฎหมายอันเป็นแม่บทอย่างเดียว นำไปบัญญัติเป็นระเบียบข้อบังคับภายในของตลาดหลักทรัพย์เพื่อนำมาเป็นหลักเกณฑ์ในทางปฏิบัติ เพื่อความชัดเจนในกระบวนการยึดและให้ความเป็นธรรมแก่ทั้งสองฝ่ายมากขึ้น เนื่องจากสิ่งที่พระราชบัญญัติหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ พ.ศ. 2535 ฉบับแก้ไข พ.ศ. 2559 รวมทั้งข้อบังคับของศูนย์รับฝากหลักทรัพย์ มีอยู่นั้นยังแสดงถึงความไม่ชัดเจนสมบูรณ์ให้แก่ลูกหนี้และผู้ให้หลักประกันเมื่อมีเหตุแห่งการบังคับยึดหุ้นไร้ใบหุ้นอันเป็นทรัพย์หลักประกัน

4.2 ปัญหาเกี่ยวกับการกำหนดราคาขั้นต่ำ และสิทธิคัดค้านราคาของลูกหนี้หรือผู้ให้หลักประกัน

4.2.1 การกำหนดราคาขั้นต่ำ หมายถึง ราคาเปิดที่ใช้ในการขายทรัพย์สินของลูกหนี้หรือทรัพย์ของบุคคลอื่นที่เอามาเป็นหลักประกัน ราคาขั้นต่ำดังมีผลต่อลูกหนี้ตามคำพิพากษา เพราะหากราคาที่กำหนดมีมูลค่าน้อยเกินไม่เหมาะสมกับทรัพย์สินที่ถูกบังคับ ลูกหนี้ตามคำพิพากษายังคงมีหน้าที่ต้องผูกพันรับผิดชำระหนี้ดังกล่าวแก่เจ้าหนี้ตามคำพิพากษาจนครบถ้วน คำว่า “การกำหนดราคาขั้นต่ำ” เรามักพบได้จากประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง เมื่อมีเหตุแห่งการบังคับทรัพย์สินของลูกหนี้ตามคำพิพากษาหรือบุคคลที่เกี่ยวข้อง เมื่อศึกษาประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งแล้วพบว่าประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มิได้บัญญัติไว้ว่าราคาใดที่เจ้าพนักงานบังคับคดีใช้กำหนดเป็นราคาขั้นต่ำ แต่เป็นกรณีที่เรื่องดังกล่าวถูกบังคับไว้เป็นระเบียบภายในของกรมบังคับคดีที่เจ้าพนักงานบังคับคดีต้องปฏิบัติตามระเบียบในการประเมินราคาขั้นต่ำทรัพย์สินนั้น ประกอบกับ เจ้าพนักงานบังคับคดีจะพิจารณาโดยใช้ดุลพินิจควบคู่กับหลักเกณฑ์ของภายในกรมบังคับคดี [4] เพื่อให้กระบวนการบังคับคดีดำเนินไปอย่างรวดเร็ว และการกำหนดราคาขายทรัพย์สินแต่ละครั้งมีหลักเกณฑ์ประกอบดังนี้ การขายครั้งที่ (1) ราคาขั้นต่ำในการเริ่มต้นขายเท่ากับราคาประเมินของคณะกรรมการกำหนดราคาทรัพย์, เจ้าพนักงานประเมินราคาทรัพย์ หรือเจ้าพนักงานบังคับคดีแล้วแต่กรณี หากยังไม่สามารถขายทอดตลาด

[4] ราชกิจจานุเบกษา หน้า 34 เล่ม 133 ตอนพิเศษ 65 ง ลงวันที่ 17 มีนาคม 2559 เรื่อง ประกาศคณะกรรมการกำหนดหลักเกณฑ์ในการกำหนดราคาเริ่มต้น และราคาที่สมควรขายในการขายทอดตลาด เรื่อง หลักเกณฑ์ในการกำหนดราคาเริ่มต้นและราคาที่สมควรขายในการขายทอดตลาด

ได้ในครั้งแรก การขายครั้งที่ (2), (3) และ (4) ราคาขั้นต่ำในการเริ่มต้นขายจะลดทอนลงไปเป็นร้อยละ 90 , ร้อยละ 80 และร้อยละ 70 ของราคาประเมิน ตามลำดับ แต่อย่างไรก็ตามการกำหนดราคาของเจ้าพนักงานบังคับคดีในการขายทอดตลาดทรัพย์สินตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง ยังมีปัญหาและข้อโต้แย้งของคู่ความ บทบัญญัติประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งจึงเปิดโอกาสให้แก่ผู้มีส่วนได้เสียในการคัดค้านราคาประเมินของเจ้าพนักงานบังคับคดีได้ จะเป็นประเด็นที่ผู้วิจัยศึกษาต่อไป

ในกรณีหุ้นไร้ใบหุ้น เป็นหลักทรัพย์ประเภทหนึ่ง เป็นทรัพย์สินที่ไม่มีใบหุ้นแสดงความเป็นเจ้าของทรัพย์สินแต่ใช้การบันทึกข้อมูลผ่านทางระบบอิเล็กทรอนิกส์อันอยู่ในการดูแลของศูนย์รับฝากทรัพย์ เมื่อหุ้นตกอยู่ในระหว่างการบังคับชำระหนี้นำเงินมาชำระให้แก่เจ้าหนี้หรือผู้รับหลักประกันเช่นเดียวกันก่อนกระบวนการบังคับชำระหนี้จะเกิดขึ้นต้องมีการกำหนดราคาขั้นต่ำเพื่อใช้เป็นราคาในการเสนอขายให้แก่ผู้ที่สนใจอันถือว่าเป็นราคาเปิดหรือราคาตั้งต้นในการประมูลไม่ว่าการขายทรัพย์ซึ่งเป็นทรัพย์หลักประกันจะเป็นการขายวิธีใดก็ตาม จากที่ผู้วิจัยศึกษาพระราชบัญญัติหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ พ.ศ. 2535 ฉบับแก้ไข พ.ศ. 2559 และข้อบังคับของศูนย์รับฝากหลักทรัพย์ ไม่ได้กล่าวถึงการกำหนดราคาขั้นต่ำเพื่อนำมาเป็นราคาเริ่มแรกก่อนที่ผู้สนใจจะเข้าซื้อหุ้นไร้ใบหุ้นซึ่งทรัพย์หลักประกัน ผู้วิจัยจึงเห็นว่าเป็นอีกหนึ่งประเด็นปัญหาสำหรับผู้ทำหน้าที่ดำเนินการบังคับหุ้นไร้ใบหุ้นซึ่งเป็นทรัพย์หลักประกันว่าจะใช้ราคาใดมาเป็นราคาขั้นต่ำของการขายหุ้นไร้ใบหุ้น จะเป็นราคาหุ้นในวันที่ยึดหุ้นหรือราคาในวันที่มีการขายหุ้นนั้น เป็นต้น และผู้ที่มีหน้าที่ที่เกี่ยวข้องจะใช้หลักเกณฑ์ใดที่นำมาพิจารณาควบคู่การกำหนดราคาหุ้นไร้ใบหุ้นอันเป็นทรัพย์หลักประกัน และวิธีการบังคับชำระหนี้กับทรัพย์หลักประกันจะส่งผลต่อการกำหนดราคาขั้นต่ำของหุ้นไร้ใบหุ้นด้วยหรือไม่

ย่อมเป็นที่ทราบกันดีของนักลงทุนว่าสภาวะของหุ้นที่จดทะเบียนในตลาดหลักทรัพย์มีความผันผวนของตัวหุ้นเองในเรื่องของราคาหุ้นที่ปรับขึ้นลงไปแต่ละวัน ขึ้นอยู่กับหลายปัจจัยประกอบกัน เช่น การตลาด เศรษฐกิจ การเงิน และการเมือง เป็นต้น ฉะนั้นหากจะหาหลักเกณฑ์ใดมากำหนดราคาขั้นต่ำที่มีความเคร่งครัดชัดเจนเพียงอย่างเดียวอาจจะไม่เป็นสิ่งที่เหมาะสม ควรให้บทบัญญัติกฎหมายสามารถเปิดช่องใช้ดุลพินิจของบุคคลที่มีความรู้ความเชี่ยวชาญเฉพาะด้านประกอบการกำหนดราคาขั้นต่ำ เพื่อสะท้อนให้เห็นถึงมูลค่าที่แท้จริงของหุ้นไร้ใบหุ้นซึ่งเป็นทรัพย์หลักประกันอย่างใกล้เคียงที่สุด ในกรณีนี้ผู้วิจัยจึงเห็นว่า สามารถหยิบนำเอาหลักเกณฑ์การประเมินทรัพย์สินการขอสินเชื่อกับธนาคาร

พาณิชย์[5] และเทคนิคการวิเคราะห์งบการเงินของบริษัทจดทะเบียนของตลาดหลักทรัพย์แห่งประเทศไทย[6] ตามที่กล่าวไว้ในบทที่ 2 มาใช้เทียบเคียงในการประเมินกำหนดราคาขั้นต่ำของหุ้นไร้ใบหุ้น นอกจากนี้การประเมินราคาขั้นต่ำควรที่จะคำนึงถึงปัจจัยต่างๆของหุ้นไร้ใบหุ้นนั้นๆด้วย เช่น ความต้องการของตลาดในหุ้นไร้ใบหุ้นนั้น ผลตอบแทนในการได้รับเงินปันผลของมูลค่าหุ้นไร้ใบหุ้นที่นำมาเป็นหลักประกันทั้งในอดีต ปัจจุบัน และอนาคต ความเปลี่ยนแปลงของมูลค่าหุ้นจะเพิ่มหรือลดปัจจัยแวดล้อม การหาราคาขั้นต่ำหรือราคาในการเริ่มขายหุ้นไร้หุ้นซึ่งเป็นทรัพย์หลักประกันในราคาที่เหมาะสมสมควรเพื่อสร้างความเป็นธรรมแก่ทั้งเจ้าหนี้และลูกหนี้ จากผู้วิจัยได้ศึกษาเปรียบเทียบกับกฎหมายต่างประเทศไม่มีการบัญญัติถึงหลักเกณฑ์ที่เป็นลายลักษณ์อักษรอย่างชัดเจนว่า การขายหุ้นที่จดทะเบียนในตลาดหลักทรัพย์อันเป็นทรัพย์หลักประกันจะนำถือเอาราคาวันเวลาไหน เป็นราคาเริ่มต้นหรือราคาพื้นฐานในการเสนอขายเพื่อนำเงินมาชำระหนี้ให้แก่เจ้าหนี้ แต่ในกรณีของกฎหมายประเทศฝรั่งเศสมีการบัญญัติกฎหมายไว้เป็นการเฉพาะเรื่องไม่นำเอาวิธีการบังคับทรัพย์สินทั่วไปมาใช้กับการนำหุ้นที่จดทะเบียนในตลาดหลักทรัพย์มาเป็นหลักประกัน และเมื่อหุ้นดังกล่าวมาจดทะเบียนในตลาดหลักทรัพย์ การบังคับการขายหลักทรัพย์กฎหมายประเทศฝรั่งเศสกำหนดการขายหุ้นอันเป็นทรัพย์หลักประกันนั้นเฉพาะแต่การขายในตลาดหลักทรัพย์เท่านั้น คู่กรณีไม่อาจตกลงยกเว้นเพื่อนำการขายนอกตลาดหลักทรัพย์ได้ ฉะนั่น การกำหนดราคาของหุ้นที่จดทะเบียนในตลาดหลักทรัพย์ย่อมเป็นไปตามราคาที่มีการขาย ณ ปัจจุบัน ในตลาดหลักทรัพย์ขณะนั้น หรืออาจเป็นเรื่องในทางปฏิบัติภายในของตลาดหลักทรัพย์ในการกำหนดราคาโดยวิธีการอื่น

4.2.2 สิทธิในการคัดค้านราคาประเมิน เทียบกับกรณีการคัดค้านราคาประเมินของเจ้าพนักงานบังคับคดีตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งและพาณิชย์ การคัดค้านราคาประเมินเป็นกระบวนการภายหลังจากที่เจ้าพนักงานบังคับคดีประเมินราคาทรัพย์สินตามหลักเกณฑ์ที่กล่าวข้างต้นไว้แล้วให้สิทธิแก่ผู้มีส่วนได้เสียในการบังคับทรัพย์มีสิทธิในการโต้แย้งคัดค้านราคาขั้นต่ำหรือราคาประเมินของเจ้าพนักงานบังคับคดี สิทธิในการคัดค้านราคาประเมินในกรณีเจ้าพนักงานบังคับคดีกำหนดราคาประเมินสูงหรือต่ำเกินความเป็นจริง มูลค่าไม่เหมาะสมกับทรัพย์สิน ผู้มีส่วนได้เสียอาจ

---

[5] ชนินทร์ พิทยาวิวิธ, การบริหารสินเชื่อสถาบันการเงินครบวงจร, พิมพ์ครั้งที่ 4 (กรุงเทพมหานคร: อักษรโสภณ, 2547), น.19

[6] ตลาดหลักทรัพย์แห่งประเทศไทย, เทคนิคการวิเคราะห์งบการเงินของบริษัทจดทะเบียน, พิมพ์ครั้งที่ 7 (กรุงเทพมหานคร: ตลาดหลักทรัพย์แห่งประเทศไทย, 2548), น. 3

ยื่นคำแถลงต่อเจ้าพนักงานบังคับคดีเพื่อขอให้เจ้าพนักงานบังคับคดีทำการประเมินราคาใหม่พร้อมทั้งเหตุผลในการยื่นขอให้ประเมินราคาว่าให้ปรับลดหรือเพิ่มราคา หรืออาจจะคัดค้านการประเมินราคาทรัพย์ต่อศาลก็ได้เช่นกัน [7] หากเจ้าพนักงานบังคับคดีเห็นชอบกับคำแถลง เจ้าพนักงานบังคับคดีจะต้องทำการประเมินราคาใหม่เพื่อให้ได้ราคาที่เหมาะสมและเป็นธรรมมากที่สุด ในทางปฏิบัติมักจะพบปัญหาว่าผู้มีส่วนได้เสียหรือผู้ที่เกี่ยวข้องใช้บทบัญญัติของกฎหมายที่ให้สิทธิในการโต้แย้งราคากับบุคคลที่ได้รับความเสียหายจริงเป็นช่องว่างในการแสวงหาประโยชน์จากบทบัญญัติกฎหมายดังกล่าว เช่นในกรณีการให้สิทธิในการคัดค้านราคาประเมินขอเจ้าพนักงานประเมินก่อนมีการประกาศขาย ผู้ที่ใช้สิทธิในทางไม่สุจริตใช้สิทธิในการโต้แย้งราคาประเมินของเจ้าพนักงานบังคับคดีเพื่อเป็นยืดระยะเวลาของการบังคับทรัพย์สินขายทอดตลาดอันมีผลทำให้จ้าหนี้ตามคำพิพากษาได้รับการชำระหนี้ที่ล่าช้า หรือลูกหนี้ตามคำพิพากษาจะต้องรับผิดในส่วนของดอกเบี้ยที่เพิ่มมากขึ้นจนกว่าตนจะชำระหนี้ตามคำพิพากษาเสร็จสิ้น ก็เป็นอีกหนึ่งปัญหาที่กฎหมายพยายามแก้ไข เพื่อคุ้มครองให้สิทธิแก่เจ้าหนี้ตามคำพิพากษาและลูกหนี้ตามคำพิพากษาได้อย่างเป็นธรรมมากที่สุด

การนำหุ้นไร้ใบหุ้นมาเป็นหลักประกันกับธนาคารพาณิชย์เมื่อมีเหตุแห่งการบังคับชำระหนี้ทรัพย์หลักประกันเพื่อนำเงินมาชำระหนี้ให้แก่เจ้าหนี้ ตามพระราชบัญญัติหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ พ.ศ. 2535 ฉบับแก้ไข พ.ศ. 2559 และข้อบังคับของศูนย์รับฝากหลักทรัพย์ ไม่บัญญัติถึงสิทธิในการคัดค้านราคา ทั้งตามพระราชบัญญัติดังกล่าวดังกำหนดวิธีการขายไว้ 2 กรณี ซึ่งทั้งสองวิธีไม่ใช่กรณีที่เจ้าพนักงานบังคับคดีเป็นผู้ทำการขายจึงไม่อาจนำเอาบทบัญญัติตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งมาใช้บังคับ เช่นนี้แล้วการบังคับชำระหนี้กับทรัพย์หลักประกันอย่างหุ้นไร้ใบหุ้นจำต้องมีการคัดค้านราขั้นต่ำหรือไม่ ถึงแม้จะอ้างถึงว่ามีหลักเกณฑ์หรือหน่วยงานที่ทำหน้าที่ในการประเมินราคาขั้นต่ำไว้อย่างแน่นอนชัดเจนได้มาซึ่งราคากลางที่เหมาะสมแล้ว แต่สิทธิในการคัดค้านราคายังเป็นอีกหนึ่งช่องทางที่จำเป็นให้ลูกหนี้หรือผู้ให้หลักประกันมีส่วนร่วมในราคาเปิดก่อนมีการบังคับชำระหนี้นำมาซึ่งการประกันให้แก่ลูกหนี้หรือผู้ให้หลักประกันว่าจะได้รับความเป็นธรรมอย่างแท้จริง

---

[7] ระเบียบกระทรวงยุติธรรม ว่าด้วยการประเมินราคาทรัพย์ พ.ศ. 2557 ข้อ 22. และกฎกระทรวงกำหนดหลักเกณฑ์ วิธีการ และเงื่อนไขในการขายทอดตลาด พ.ศ. 2559 ข้อ 12(3).

4.2.3 ในกรณีการคัดค้านราคาที่เจ้าพนักงานบังคับคดีเคาะไม้ขายทรัพย์สินในราคาต่ำเกินสมควร ตามมาตรา 309ทวิ(เดิม) บทบัญญัติกฎหมายให้สิทธิแก่เจ้าหนี้ตามคำพิพากษา ลูกหนี้ตามคำพิพากษา หรือบุคคลผู้มีส่วนในการบังคับคดี สามารถคัดค้านราคาที่เจ้าพนักงานบังคับคดีจะทำการขายให้แก่ผู้เสนอซื้อที่มีราคาต่ำเกินไป ไม่เหมะสมเป็นที่พอใจแต่เจ้าหนี้ตามคำพิพากษา ลูกหนี้ตามคำพิพากษา หรือบุคคลที่มีส่วนในการบังคับคดี มีสิทธิในการโต้แย้งคัดค้านตามที่กฎหมายบัญญัติให้ ในทางกลับกันเช่นเคยจะมีบุคคลที่ใช้สิทธิที่ไม่สุจริตในการเข้าสู้ราคาเพื่อเป็นการดึงหรือเพิ่มระยะเวลาการขายทรัพย์นั้นให้ออกไปอีก เพราะเมื่อมีการคัดค้านราคาเกิดขึ้นเจ้าพนักงานบังคับคดีจะต้องทำการเลื่อนการขายทอดตลาดครั้งนั้นออกไปอีก ทำให้ระยะเวลาในการขายทรัพย์สินที่ถูกบังคับนานเกินไปกว่าระยะที่ควรจะเป็นย่อมส่งผลกระทบมายังบุคคลอื่นอีกหลายๆคน เมื่อเห็นช่องว่างดังกล่าวที่มากขึ้นและเกิดความเสียหายที่มากกว่าการใช้สิทธิโดยสุจริตจึงมีการยกเลิกบทบัญญัติกฎหมายอันให้สิทธิในการคัดค้านราคา เพื่อแก้ไขปัญหาที่มีขึ้นก่อนหน้า โดยผู้มีส่วนเกี่ยวข้องยังสามารถใช้สิทธิในการคัดค้านราคาทรัพย์สินได้ แต่เป็นการคัดค้านราคาก่อนเจ้าพนักงานบังคับคดีประกาศทรัพย์นั้นขายทอดตลาดตามที่ผู้วิจัยได้กล่าวมาข้างต้น ดังนั้นมากตรา 309 ทวิ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งในปัจจุบันไม่มีบัญญัติแล้ว โดยในกรณีดังกล่าวการบังคับหุ้นไร้ใบหุ้นซึ่งเป็นทรัพย์หลักประกันไม่มีการกล่าวถึงในกรณีดังกล่าว โดยผู้วิจัยมองเห็นว่า หากกฎหมายบัญญัติถึงการกำหนดราคาขายครั้งแรกของหุ้นไร้ใบหุ้นซึ่งเป็นทรัพย์หลักประกันได้อย่างเหมาะสมและมีความชัดเจนแล้วตามที่กล่าวมาข้างต้นแล้วนั้น การให้สิทธิในการคัดค้านราคาขายจึงไม่ใช่สิ่งจำเป็นอีก

4.3 ปัญหาเกี่ยวกับการขายหุ้นซึ่งไร้ใบหุ้นอันเป็นทรัพย์หลักประกันกับธนาคารพาณิชย์

เมื่อกระบวนการยึดหุ้นไร้ใบหุ้นอันเป็นทรัพย์หลักประหลักจะมีขึ้นตามที่ผู้วิจัยได้กล่าวมาแล้วข้างต้น เจ้าหนี้หรือผู้รับหลักประกันจะทำการยึดหุ้นไร้ใบหุ้นอันเป็นทรัพย์หลักประกันที่อยู่ในการครอบครองของลูกหนี้หรือบุคคลอื่น เพื่อนำหุ้นไร้ใบหุ้นซึ่งเป็นทรัพย์หลักประกันออกขายตามวิธีที่กฎหมายกำหนดนำเงินมาชำระหนี้ให้แก่เจ้าหนี้ ตามพระราชบัญญัติหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ พ.ศ. 2535 ฉบับแก้ไข พ.ศ. 2559 มาตรา 228/1 วรรคสอง บัญญัติว่า

“การบังคับชำระหนี้จากหลักทรัพย์ที่เป็นหลักประกันตามวรรคหนึ่ง เจ้าหนี้ต้องบอกกล่าวเป็นหนังสือไปยังลูกหนี้และผู้ให้ประกันก่อน เพื่อให้มีการชำระหนี้ภายในกำหนดเวลาอันสมควร ถ้าลูกหนี้

และผู้ให้ประกันไม่ปฏิบัติตามคำบอกกล่าว เจ้าหนี้มีสิทธินำหลักทรัพย์ที่เป็นประกันนั้นไปขายในตลาดหลักทรัพย์ตามวิธีที่ตลาดหลักทรัพย์กำหนดหรือขายทอดตลาดได้"

พระราชบัญญัติหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ พ.ศ. 2535 ฉบับแก้ไข พ.ศ. 2559 และข้อบังคับของศูนย์รับฝากทรัพย์ กำหนดวิธีการขายทรัพย์หลักประกันที่ 2 วิธี ดังนี้

1. ขายในตลาดหลักทรัพย์ตามวิธีที่ตลาดหลักทรัพย์กำหนด หรือ

2.ขายทอดตลาด

จากที่ผู้วิจัยได้ศึกษาไว้บทที่ 3 ถึงวิธีการขายหุ้นไร้ใบหุ้นอันเป็นทรัพย์หลักประกันกับธนาคารพาณิชย์ เจ้าหนี้หรือผู้รับหลักประกันจะทำวิธีการขายทรัพย์หลักประกันโดยวิธีใดก็ได้ บทบัญญัติกฎหมายให้สิทธิแก่ผู้เป็นเจ้าหนี้หรือผู้รับหลักประกันเลือกวิธีการบังคับชำระทรัพย์หลักประกัน นอกไปจากการบังคับชำระหนี้โดยวิธีทางศาล แต่การที่กฎหมายบัญญัติให้สิทธิแก่เจ้าหนี้หรือผู้รับหลักประกันในวิธีการขายบังคับทรัพย์หลักประกันอันจะต้องคำนึงถึงหลักความเป็นธรรม มีประสิทธิภาพ และไม่เป็นการเพิ่มภาระแก่เจ้าหนี้และลูกหนี้หรือผู้ให้หลักประกันอันถือเป็นหัวใจหลักสำคัญของกฎหมายหลักประกัน และวิธีการบังคับทั้ง 2 วิธีที่พระราชบัญญัติหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ พ.ศ. 2535 ฉบับแก้ไข พ.ศ. 2559 เป็นวิธีการขายที่เหมาะสมหรือไม่กับทรัพย์หลักประกัน คือ หุ้นไร้ใบหุ้น จึงเป็นประเด็นที่ผู้วิจัยศึกษาในกรณีดังต่อไปนี้

เมื่อปรากฏว่าลูกหนี้หรือผู้ให้หลักประกันไม่ชำระหนี้ภายในกำหนดระยะเวลาหรือชำระหนี้ไม่ถูกต้อง ย่อมเกิดให้เกิดสิทธิแก่เจ้าหนี้หรือผู้รับหลักประกันมีสิทธิในการบังคับทรัพย์หลักประกันที่ลูกหนี้หรือผู้ให้หลักประกันให้ไว้เป็นหลักประกันออกขายตามวิธีที่กฎหมายกำหนด และนำเงินที่ได้จากการขายทรัพย์หลักประกันมาชำระหนี้เจ้าหนี้หรือผู้รับหลักประกันแทน ดังนั้นแล้วบทบัญญัติกฎหมายกำหนดว่าก่อนจะเริ่มกระบวนการยึดหุ้นไร้ใบหุ้นที่เป็นหลักประกันเจ้าหนี้หรือผู้รับหลักประกันต้องมีการบอกกล่าวเป็นหนังสือเสียก่อน เจ้าหนี้จึงมีสิทธิในการยึดหุ้นที่เป็นทรัพย์หลักประกันบังคับชำระหนี้ได้โดยเลือกวิธีที่พระราชบัญญัติกำหนดไว้โดยไม่จำเป็นต้องฟ้องบังคับชำระหนี้ผ่านกระบวนการทางศาล อันเป็นหนทางการแก้ไขปัญหาของกระบวนการทางศาลที่หลายขั้นตอนเกิดความล่าช้าจนบางครั้งทำให้เจ้าหนี้เสียเปรียบหรือไม่เป็นธรรมแก่ฝ่ายลูกหนี้

วิธีการขายวิธีแรกของการบังคับทรัพย์หลักประกันตามพระราชบัญญัติหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ พ.ศ. 2535 ฉบับแก้ไข พ.ศ. 2559 คือ การขายในตลาดหลักทรัพย์ตามวิธีที่ตลาดหลักทรัพย์

กำหนด อาจจะไม่ใช่สิ่งที่มีปัญหามากนัก โดยปกติหุ้นไร้ใบหุ้นที่นำมาเป็นหลักทรัพย์กับทางธนาคารพาณิชย์ถูกจัดเก็บอยู่ในระบบของตลาดหลักทรัพย์โดยมีศูนย์รับฝากรับหลักทรัพย์ทำหน้าที่ในการกำกับดูแลหลักทรัพย์ หากเกิดเหตุแห่งการบังคับทรัพย์หลักประกันเจ้าหนี้หรือผู้รับหลักประกันจะทำการบังคับหลักทรัพย์ เจ้าหนี้หรือผู้รับหลักประกันแจ้งไปยังศูนย์ฝากหลักทรัพย์ ซึ่งผู้ที่ทำหน้าที่คือ นายทะเบียน นายทะเบียนจะทำหน้าที่ในการระงับการทำนิติกรรมใดๆกับหลักทรัพย์ดังกล่าวและแสดงสัญลักษณ์ให้บุคคลภายนอกได้ทราบถึงสถานะของหลักทรัพย์นั้นห้ามทำการซื้อขาย วิธีการขั้นตอนของการบังคับชำระหนี้หุ้นไร้ใบหุ้นที่นำมาเป็นหลักประกัน คือ การขายหุ้นไร้ใบหุ้นในตลาดหลักทรัพย์ตามวิธีการทั่วไป โดยเจ้าหนี้หรือผู้รับหลักประกัน คือ ธนาคารพาณิชย์อาจทำการขายหุ้นไร้ใบหุ้นซึ่งเป็นทรัพย์หลักประกันโดยบริษัทโบรกเกอร์ของตนเอง การขายวิธีนี้เป็นวิธีที่เหมาะสมกับหุ้นไร้ใบหุ้นที่เป็นทรัพย์หลักประกัน เนื่องจากนักลงทุนส่วนใหญ่ที่ลงทุนกับหลักทรัพย์ประเภทดังกล่าวมีการซื้อขายหลักทรัพย์ในระบบอินเตอร์เน็ตและผ่านคอมพิวเตอร์เข้าสู้หน้าเวปของตลาดหลักทรัพย์ก็สามารถดำเนินการซื้อขายหลักทรัพย์ได้แล้ว ฉะนั่นวิธีการบังคับทรัพย์หลักประกันหากใช้วิธีการขายในตลาดหลักทรัพย์ตามวิธีของตลาดหลักทรัพย์ นักลงทุนต่างๆสามารถเข้าถึงได้อย่างง่ายดาย ในลักษณะเดียวกันกฎหมายของประเทศฝรั่งเศสกำหนดให้วิธีการขายหุ้นไร้ใบหุ้นที่เป็นทรัพย์หลักประกันโดยวิธีการขายในตลาดหลักทรัพย์วิธีเดียว และสามารถขายแต่ในตลาดหลักทรัพย์เท่านั้น เจ้าหนี้หรือผู้รับหลักประกันและลูกหนี้หรือผู้ให้หลักประกันไม่สามารถตกลงให้ขายทรัพย์หลักประกันเป็นอย่างอื่นนอกไปจากขายในตลาดหลักทรัพย์ได้ วิธีการดังกล่าวอาจเป็นหนึ่งในวิธีการขายทรัพย์หลักประกันที่ดี เหมาะสม และสามารถควบคุม ตรวจสอบกระบวนการขายทรัพย์หลักประกันของเจ้าหนี้หรือผู้รับหลักประกันอย่าง่ายดาย เมื่อบทบัญญัติกฎหมายไทยกำหนดวิธีการขายหลักทรัพย์ที่เหมาะสมแล้วบทบัญญัติของกฎหมายและข้อบังคับจะต้องมีความสอดคล้องและชัดเจน เพื่อลดปัญหาข้อโต้แย้งของแต่ละฝ่ายอันจะถือได้ว่ากฎหมายให้ความเป็นธรรมแก่ทั้งสองฝ่ายอย่างเท่าเทียมกัน อีกประการหนึ่งปัญหาที่ผู้วิจัยเห็นว่ามีส่วนเกี่ยวข้องอันกระทบถึงความรับผิดของลูกหนี้ด้วยเช่นกัน ตามพระราชบัญญัติหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ พ.ศ. 2535 ฉบับแก้ไข พ.ศ. 2559 นั่น ภายหลังจากเมื่อมีเหตุลูกหนี้ตกเป็นผู้ผิดนัดชำระหนี้ (default) กระบวนการบังคับทรัพย์เริ่มขึ้น กระบวนการต่างๆหลังจากนี้เป็นเรื่องของฝ่ายเจ้าหนี้หรือผู้รับหลักประกันเพียงฝ่ายเดียว ฝ่ายลูกหนี้หรือผู้ให้หลักประกัน

ไม่เข้ามามีส่วนร่วมในกระบวนการใดๆทั้งสิ้นเป็นอำนาจหน้าที่ของเจ้าหนี้หรือผู้รับหลักประกันในการดำเนินการบังคับทรัพย์หลักประกัน

ในกรณีของกฎหมายประเทศฝรั่งเศสที่มีระบบกฎหมายลักษณะเดียวกับประเทศไทย เรื่องการบังคับหุ้นซึ่งเป็นทรัพย์หลักประกัน มีวิธีการขายอย่างเดียวกับพระราชบัญญัติหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ พ.ศ. 2535 ฉบับแก้ไข พ.ศ. 2559 คือ การนำหุ้นซึ่งเป็นทรัพย์หลักประกันออกขายในตลาดหลักทรัพย์ตามวิธีการขายของตลาดหลักทรัพย์ ซึ่งคู่สัญญาไม่อาจตกลงเป็นอย่างอื่นได้ หากกระทำการฝ่าฝืนมีผลทำให้การขายตกเป็นโมฆะ เป็นกรณีการบังคับขายหุ้นไร้ใบหุ้นที่เป็นทรัพย์หลักประกันอันอยู่ในศูนย์รับฝากหลักทรัพย์อยู่แล้วเพื่อเป็นการง่าย และสะดวกในการขายนำเงินมาชำระหนี้ให้แก่เจ้าหนี้หรือผู้รับหลักประกัน แต่สิ่งที่แตกต่างออกไป คือ กฎหมายของประเทศฝรั่งเศสให้สิทธิแก่ลูกหนี้ที่จะนำหุ้นซึ่งเป็นทรัพย์หลักประกันออกขายก่อนเจ้าหนี้หรือผู้รับหลักประกันดำเนินการออกขาย โดยลูกหนี้จะต้องขายหุ้นซึ่งเป็นทรัพย์หลักประกันภายในระยะหนึ่งเดือนนับตั้งแต่มีการแจ้งการยึดหุ้นให้ลูกหนี้ทราบ หากพ้นกำหนดระยะเวลาดังกล่าวแล้วเจ้าหนี้จะเป็นผู้ดำเนินการขายหุ้นดังกล่าวนั้นเสียเอง โดยเจตนารมณ์ของบทบัญญัติกฎหมายฝรั่งเศสมองว่า เมื่อลูกหนี้เป็นเจ้าของทรัพย์ และด้วยสภาวะราคาของหุ้นที่จดทะเบียนในตลาดหลักทรัพย์มีการผันผวนขึ้นลงอยู่ตลอดเวลา ทำให้เจ้าหนี้ไม่อาจสามารถทราบราคาของหุ้นในเวลาที่ขายได้อย่างแน่นอนล่วงหน้าได้ ซึ่งมีผลต่อเจ้าหนี้ที่มีประสบปัญหาถึงความยากลำบากในการคาดการณ์ว่าช่วงเวลาใดเป็นเวลาที่ราคาหุ้นขึ้นสูงสุดที่สมควรขายได้ จึงเป็นเหตุให้ลูกหนี้ซึ่งเป็นเจ้าของทรัพย์ขายหุ้นดังกล่าวด้วยตนเอง

อีกหนึ่งวิธีการขายทรัพย์หลักประกัน คือ การขายทอดตลาด กำหนดให้เจ้าหนี้หรือผู้รับหลักประกันบังคับทรัพย์หลักประกันโดยเลือกวิธีการขายทอดตลาด แทนการฟ้องคดีต่อศาล พระราชบัญญัติหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ พ.ศ. 2535 ฉบับแก้ไข พ.ศ. 2559 และข้อบังคับของศูนย์รับฝากหลักทรัพย์ หมวด 500 ไม่บัญญัติถึงคำนิยามความหมายของการขายทอดตลาดตลาด ทั้งยังไม่มีการบัญญัติในส่วนของกระบวนการและขั้นตอนต่างๆในการขายทรัพย์หลักประกันตามวิธีการขายทอดตลาด บทบัญญัติดังกล่าวจึงไม่มีการบัญญัติในวิธีการขายทอดตลาดทรัพย์หลักประกันที่มีวิธีการเฉพาะ และอาจเป็นกรณีสงสัยได้ว่าเจ้าหนี้หรือผู้รับหลักประกันจะทำการขายโดยวิธีการขายทอดตลาดกระบวนการ ขั้นตอนอย่างไร เป็นสิ่งที่บทบัญญัติกฎหมายขาดความชัดเจน และเป็นที่มาของการก่อให้เกิดความไม่เป็นธรรมแก่ลูกหนี้หรือผู้ให้หลักประกัน อันส่งผลให้ลูกหนี้หรือผู้ให้หลักประกัน

เกิดความไม่มั่นใจของการนำหุ้นไร้ใบหุ้นมาเป็นทรัพย์หลักประกันกับธนาคารพาณิชย์ แม้มาตรา 228/1 วรรคสาม จะให้นำบทบัญญัติในเรื่องของกฎหมายจำนำมาใช้โดยอนุโลม ซึ่งในกรณีนี้รวมถึงวิธีการขายทอดตลาด โดยเท่าที่ไม่ขัดหรือแย้งกับบทบัญญัติมาตรานี้ เป็นที่ทราบกันดีอยู่แล้วว่าบทบัญญัติกฎหมายเรื่องหนึ่งไม่จำเป็นต้องบัญญัติทุกเรื่องในกฎหมายแม่บทเรื่องนั้นอาจจะบัญญัติในกฎหมายลูกหรือกฎหมายลำดับรอง เช่น กฎ ระเบียน หรือข้อบังคับของผู้ที่ทำหน้าที่เกี่ยวข้องกับกฎหมายเรื่องนั้นๆ แต่สำหรับการขายทอดตลาดทรัพย์จำนำกับการขายทอดตลาดหุ้นไร้ใบหุ้นอันเป็นหลักทรัพย์ประเภทหนึ่งที่มีความแตกต่างอย่างมากกับทรัพย์จำนำ เช่น ทรัพย์ที่นำมาจำนำเป็นทรัพย์ที่สามารถจับต้องและเมินราคาได้อย่างง่าย ต่างกับหุ้นไร้ใบหุ้นอันเป็นหลักทรัพย์ประเภทหนึ่งที่ไม่สามารถจับต้องเคลื่อนย้ายได้ อีกทั้งการขายทอดตลาดทรัพย์จำนำยังต้องหยิบนำกฎหมายฉบับอื่นมาใช้ควบคู่ประกัน จึงเป็นปัญหาสำหรับผู้ใช้กฎหมายกระทั่งผู้บังคับใช้กฎหมายและผู้ปฏิบัติตามกฎหมายจะต้องนำกฎหมายฉบับใดบ้างมาใช้บังคับกับเรื่องๆนั้น

เมื่อผู้วิจัยศึกษาจากพระราบัญญัติหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์พ.ศ. 2535 ฉบับแก้ไข พ.ศ. 2559 ตามความในวรรคสาม มีการกล่าวถึงการนำเอาบทบัญญัติลักษณะจำนำตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาใช้โดยอนุโลมเท่าที่ไม่ขัดหรือแย้งกับบทบัญญัติดังกล่าว ซึ่งบทบัญญัติมาตรา 228/1 วรรคสาม ขาดความชัดเจนเป็นอย่างมาจึงทำให้เกิดเป็นที่สงสัยแก่ผู้ใช้บังคับ เพราะในวรรคสามดังกล่าวแม้จะบัญญัติให้นำเรื่องการจำนำตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาใช้บังคับกับการใช้หลักทรัพย์เพื่อประกันการชำระหนี้ แต่บทบัญญัติกฎหมายนั่นไม่ได้กล่าวถึงว่าเรื่องใดของกฎหมายจำนำที่จะนำมาใช้กับการบังคับทรัพย์หลักประกัน อีกทั้งท้ายที่สุดยังบัญญัติว่าเท่าที่ไม่ขัดหรือแย้งกับมาตรานี้ ผู้วิจัยเห็นว่าเป็นสิ่งที่กฎหมายเปิดช่องว่างให้ใช้การตีความประกอบกับการบังคับใช้กฎหมายบทบัญญัติมาตรานี้ เนื่องจากความไม่ชัดเจนของบทบัญญัติกฎหมายจึงอาจเป็นที่มาของการเกิดข้อสงสัยและข้อโต้แย้งระหว่างผู้ใช้กฎหมายและผู้บังคับใช้กฎหมายได้ จึงเป็นอีกประเด็นปัญหาหนึ่งที่บทบัญญัติกฎหมายควรระบุให้ชัดเจนเสียดีกว่า

จากกรณีการบัญญัติตามาตรา 228/1 วรรคสาม ผู้วิจัยจึงตีความว่า การขายทอดตลาด ตามวรรคสอง คือกระบวนการขายทอดตลาดตามบรรพ 3 เรื่องจำนำ ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ซึ่งเป็นการหยิบนำหลักการบังคับใช้กฎหมายตามมาตรา 4 ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บัญญัติไว้ว่า “เมื่อไม่มีบทกฎหมายที่จะยกมาปรับคดีได้ ให้วินิจฉัยคดีนั้นตามจารีตประเพณีแห่งท้องถิ่น ถ้าไม่มี

จารีตประเพณีเช่นว่านั้น ให้วินิจฉัยคดีอาศัยเทียบบทกฎหมายที่ใกล้เคียงอย่างยิ่ง และถ้าบทกฎหมายเช่นนั้นก็ไม่มีด้วย ให้วินิจฉัยตามหลักกฎหมายทั่วไป"

การบังคับทรัพย์จำนำตามประมวลกฎหมายแพ่ง ได้นำวิธีการขายทอดตลาดตามบรรพ 3 มาใช้บังคับ และประกอบกับพระราชบัญญัติการขายทอดตลาดและค้าของเก่า พ.ศ. 2547 ในการบังคับทรัพย์จำนำและควบคุมถึงวิธีการขายทอดตลาดให้ถูกต้องตามกฎหมาย เมื่อพระราชบัญญัติหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ พ.ศ. 2535 มาตรา 228/1 วรรค 3 ให้นำบทบัญญัติเรื่องจำนำมาใช้บังคับโดยอนุโลมฉะนั่นแล้ว การบังคับชำระหนี้กับทรัพย์หลักประกัน จะต้องนำเอาบทบัญญัติเรื่องจำนำตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ การขายทอดตลาดตามบรรพ 3 และ พระราชบัญญัติการขายทอดตลาดและค้าของเก่า พ.ศ. 2547 มาใช้บังคับกับกรณีที่ผู้วิจัยศึกษาด้วย

การขายทอดตลาดตามบรรพ 3 เป็นการขายต่อที่สาธารณะชน (Public Sale) สถานที่ทำการขายจะต้องเปิดเผยต่อสาธารณะชนและเปิดโอกาสให้บุคคลทั่วไปเข้าทำการสู้ราคาเพื่อเสนอราคาซื้อได้ ซึ่งบุคคลที่เข้ามาเกี่ยวข้องกับการขายทอดตลาด มีดังนี้

1. ผู้ขายทรัพย์สิน (Seller) เจ้าของทรัพย์สินนำทรัพย์สินออกขายทอดตลาด เป็นการใช้อำนาจแห่กรรมสิทธิ์เหนือทรัพย์สิน ตามมาตรา 1336 ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ และรวมถึงเจ้าของรวม โดยเจ้าของกรรมสิทธิ์รวมสามารถจำหน่ายทรัพย์สินในส่วนของตนเองได้และสามารถจำหน่ายตัวทรัพย์สินได้ หากได้รับความยินยอมจากเจ้าของกรรมสิทธิ์รวมทุกคน และผู้ขายทรัพย์สินนั้นอาจจะไม่ใช่เจ้าของกรรมสิทธิ์แต่เป็นบุคคลที่กฎหมายให้อำนาจไว้ที่จะขายทรัพย์สินอย่างใดอย่างหนึ่งได้

2. ผู้ขายทอดตลาด (Auctioneer) อาจจะเป็นคนเดียวกันกับผู้ขายทรัพย์สินก็ได้ หรือเป็นเจ้าพนักงานตามกฎหมาย หรือเป็นคนกลางในการดำเนินการขายทอดตลาดทรัพย์สินนั้นแทนเจ้าของกรรมสิทธิ์ และถ้าหากผู้ทอดตลาดประกอบเป็นอาชีพก็ต้องปฏิบัติตามกฎหมายที่เกี่ยวข้องโดยที่ผู้ทอดตลาดจะต้องปฏิบัติตามคำสั่งของผู้ขายทรัพย์สิน ทำการขายทรัพย์สินไปด้วยความเรียบร้อยเก็บรักษาทรัพย์สินด้วยความระมัดระวัง [8] มาตร 513 ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บทบัญญัติกฎหมายให้ดุลพินิจของตัวผู้ทอดตลาดเท่านั้น ถ้าหากเห็นว่าราคาดังกล่าวนั้นไม่เพียงพอ แต่การถอน

[8] เผ่าพันธุ์ ชอบน้ำตาล, "สิทธิของผู้ซื้อทรัพย์สินโดยสุจริตในการขายทอดตลาด" (วิทยานิพนธ์นิติศาสตร์มหาบัณฑิต, คณะนิติศาสตร์ธรรมศาสตร์, 2543), น.6

ทรัพย์สินจะต้องทำก่อนผู้ทอดตลาดกระทำการเคาะไม้หรือแสดงกิริยาอย่างใดอย่างหนึ่งตามจารีตประเพณีในการขายทอดตลาดอันทำให้การขายทอดตลาดนั้นบริบูรณ์

3. ผู้สู้ราคา (Bidder) ผู้ประมูลหรือผู้ตั้งราคาเพื่อเสนอขอซื้อทรัพย์สินในการขายทอดตลาดเมื่อมีการเสนอราคาแล้วผู้สู้ราคาจะต้องผูกพันในราคาที่เสนอ

4. ผู้ซื้อทรัพย์สิน (Buyer)เป็นผู้ชนะการประมูลหรือผู้สู้ราคาซึ่งเสนอราคาสูงสุดจนผู้ทอดตลาดยอมรับและทำสัญญาซื้อขายด้วย ผู้ซื้อทรัพย์จากการขายทอดตลาดจะได้รับความคุ้มครองตามกฎหมาย

บทบัญญัติกฎหมายว่าด้วยเรื่องการขายทอดตลาด ห้ามมิให้บุคคลผู้มีส่วนเกี่ยวข้องกับการขายทอดตลาดเข้าเป็นผู้เข้าสู้ราคา เพราะกฎหมายมองว่าอาจจะเป็นโอกาสหรือช่องทางในการสมยอมกันพยายามกำหนดราคาให้ต่ำ อันจะส่งผลทำให้เกิดความเสียหายและความไม่เป็นธรรมแก่เจ้าของทรัพย์สิน หรือบางคนอาศัยเป็นช่องทางในการปั่นราคาทรัพย์สินที่นำออกขายให้มีราคาสูงขึ้น กฎหมายบัญญัติเช่นนี้เพื่อให้การขายทอดตลาดเป็นไปด้วยความยุติธรรมและได้ราคาที่เหมาะสมแท้จริง เพื่อสร้างความน่าเชื่อถือและมั่นใจให้แก่บุคคลที่เกี่ยวข้อง กระบวนการขายทอดตลาดตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 3 ประกอบกับพระราชบัญญัติการขายทอดตลาดและค้าของเก่า พ.ศ. 2547 พบว่า มีเพียงหน่วยงานรัฐเพียงหน่วยงานเดียวที่เข้ามามีส่วนเกี่ยวข้องเกี่ยวและควบคุมกับการขายทอดตลาด คือ กรมการปกครอง สังกัดกระทรวงมหาดไทย ซึ่งเป็นหน่วงงานที่ทำหน้าที่ออกใบอนุญาตประกอบกิจการขายทอดตลาดให้แก่ผู้มียื่นขอรับ ซึ่งเป็นเอกชนผู้ที่ต้องการประกอบกิจการขายทอดตลาดเท่านั้น โดยไม่บทบัญญัติกฎหมายใดที่ทำหน้าที่ควบคุมถึงวิธี กระบวนขาย หรือ วิธีการประกาศโฆษณาก่อนการขายทอดตลาดของผู้ประกอบการ เป็นเรื่องที่แตกต่างจากกระบวนการบังคับคดีโดยเจ้าพนักงานบังคับคดีมีบทบัญญัติกฎหมายมาควบคุมอย่างชัดเจนเพื่อป้องกันปัญหาที่จะเกิดขึ้นและสร้างความเป็นธรรมให้แก่ทั้งสองฝ่าย จากการศึกษาพบว่า เป็นเรื่องปฏิบัติภายในของผู้ประกอบการหรือผู้ขายทอดตลาดที่ได้รับใบอนุญาตจากหน่วยงานเป็นผู้กำหนดวิธีการต่างๆ เช่น การประกาศโฆษณา การกำหนดราคา หรือวันเวลาในการขายทอดตลาด เป็นต้น เพียงแต่หากจะทำการขายทอดตลาดครั้งใด จะต้องแจ้งวัน เวลา สถานที่ และรายละเอียดของทรัพย์ที่ขายรวมถึงราคาที่ผู้ขายทอดตลาดไปดำเนินการประเมินราคาทรัพย์นั้นมาเอง ให้หน่วยงานในสังกัดได้ทราบ 15 วันก่อนการขาย เจ้าหน้าที่จากหน่วยงานจะแจ้งไปยังผู้ประกอบการขายทอดตลาดจึงสามารถดำเนินการขายทอดตลาดได้ กระบวนการขายทอดตลาดเช่นนี้ไม่มีบทบัญญัติกฎหมายใดๆมาควบคุมถึงวิธีการขาย

ทอดตลาด แม้จะมีบทบัญญัติประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ใน บรรพ 3 แต่ก็ไม่ได้กล่าวถึงรายละเอียดในวิธีการขาย การประกาศโฆษณา ในเรื่องของระยะเวลาต่างๆ และพระราชบัญญัติการขายทอดตลาดและค้าของเก่าเป็นการกล่าวถึง วิธีการขออนุญาตเป็นผู้ประกอบการขายทอดตลาด และบทลงโทษของผู้ที่ฝ่ายฝืนขายต่อใบอนุญาตหรือไม่แจ้งแสดงการเปลี่ยนสถานประกอบการเท่านั้น ทั้งยังเป็นกระบวนการขายโดยไม่ต้องผ่านกระบวนการทางศาล แม้จะให้ผลตอบรับถึงความสะดวกรวดเร็วได้ แต่ถึงอย่างไรในกรณีการขายทอดตลาดนี้ผู้ประกอบการขายทอดตลาดเมื่อสามารถดำเนินการได้เองตามเงื่อนไขหรือข้อกำหนดที่ผู้ประกอบการนั้นได้กำหนดเอง โดยถือเป็นเรื่องการซื้อขายระหว่างเอกชนกันเอง ผู้ซื้อผู้ขายพึงพอใจหรือไม่ การคำนึงถึงหลักความเหมาะสมเป็นธรรมแก่ทั้งสองฝ่ายผู้ประกอบกิจการขายทอดตลาดอาจไม่คำนึงถึง

การขายหุ้นไร้ใบหุ้นซึ่งเป็นทรัพย์หลักประกันกับธนาคารพาณิชย์ โดยหุ้นไร้ใบหุ้นนั้นมีลักษณะเฉพาะแตกต่างจากทรัพย์อื่นๆ คือ ไม่มีเอกสารแสดงสิทธิความเป็นเจ้าของที่สามารถโอนเปลี่ยนมือกันได้โดยง่าย การการเปลี่ยนแปลงและบันทึกข้อมูลใดต้องกระทำทางระบบอิเล็กทรอนิกส์ ฉะนั้น การนำหุ้นที่มีลักษณะเฉพาะ ใช้วิธีการการบังคับโดยการขายทอดตลาดตามบรรพ 3 อย่างเช่นทรัพย์จำนำ เป็นสิ่งที่น่าคิดว่าวิธีการขายทรัพย์หลักประกันที่เหมาะสมแล้วหรือไม่ เป็นวิธีการที่ให้ความเป็นธรรมแก่ทั้งสองฝ่ายได้อย่างเท่าเทียมแล้วหรือไม่ จึงเป็นประเด็นที่ผู้วิจัยศึกษาในกรณีนี้ จากที่ผู้วิจัยได้ศึกษาวิธีการขายทอดตลาดตาม บรรพ 3 ในบทที่ 3 นั้น การขายทอดตลาดเป็นการขายโดยเปิดเผยต่อสาธารณะ ทุกคนสามารถรับรู้ข่าวสาวและสามารถเข้าประมูลการซื้อขายทรัพย์ได้ตลอด แม้ผู้ขายจะเป็นเอกชนแต่มีกฎหมายควบคุมการทำหน้าที่ของบุคคลที่เกี่ยวข้อง อีกทั้งผู้ซื้อทรัพย์จากการขายทอดตลาดโดยสุจริตและเสียค่าตอบแทนกฎหมายยังคำนึงถึงบุคคลดังกล่าวจึงให้ความคุ้มครอง [9] อย่างไรก็ตามผู้ทำหน้าที่ขายทรัพย์ต่างๆโดยวิธีการขายทอดตลาด ยังไม่ใช่บุคคลที่มีความรู้ในเรื่องเฉพาะอันเกี่ยวกับทรัพย์สินที่นำมาขาย หากเป็นทรัพย์ทั่วไปที่มีการซื้อขายกันอาจไม่ใช่เรื่องยากในเรื่องวิธีการขาย หรือราคาประเมินในการขายทรัพย์นั้น แต่ในกรณีของหุ้นไร้ใบหุ้นที่จดทะเบียนอยู่ในตลาดหลักทรัพย์เป็นทรัพย์สินที่มีลักษณะเฉพาะไม่ใช่ทุกคนหรือใครก็ได้จะสามารถรู้และเข้าใจหุ้นนั้นเป็นอย่างดี

[9] ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1329

กฎหมายของต่างประเทศฝรั่งเศสและสิงคโปร์ ในกรณีกฎหมายของประเทศฝรั่งเศสวิธีการขายหุ้นที่จดทะเบียนในตลาดหลักทรัพย์นำมาเป็นทรัพย์หลักประกัน จะกำหนดวิธีกระบวนการขั้นตอนไว้อย่างชัดเจน ผู้วิจัยเห็นว่าบทบัญญัติกฎหมายประเทศฝรั่งเศสแสดงความชัดเจนถึงกระบวนการต่างๆ และเป็นการให้หลักประกันกับทั้งสองฝ่ายว่ากฎหมายนั่นจะให้ความเป็นธรรมและคุ้มครองความเป็นธรรมแก่ทั้งสองฝ่ายอย่างเท่าเทียม ในกรณีการขายหุ้นที่จดทะเบียนอยู่ในตลาดหลักทรัพย์กฎหมายฝรั่งเศสกำหนดวิธีการบังคับชำระหนี้หุ้นไร้ใบหุ้นกรณีเดียวคือ การขายต้องขายในตลาดหลักทรัพย์เท่านั้น แม้เจ้าหนี้กับลูกหนี้มีข้อตกลงยินยอมให้ทำการขายหุ้นซึ่งเป็นทรัพย์หลักประกันนอกตลาดหรือขายวิธีอื่นก็ไม่สามารถทำได้ หากฝ่าฝืนจะถือว่าการขายครั้งนั้นเป็นโมฆะไป อีกทั้งกฎหมายฝรั่งเศสให้สิทธิแก่ลูกหนี้หรือผู้นำหุ้นไร้ใบหุ้นมาเป็นหลักประกันกระทำการบังคับชำระหนี้โดยขายหุ้นที่เป็นหลักประกันด้วยตนเองเสียก่อน โดยเจตนารมณ์ของกฎหมายฝรั่งเศส เห็นว่าลูกหนี้หรือผู้ให้หลักประกันจะต้องมีส่วนรับผิดชอบในมูลหนี้ตนเองของตนและเข้ามามีส่วนร่วมในการดำเนินการชำระหนี้ของตนเอง รวมทั้งรับผิดชอบในค่าใช้จ่ายต่างๆ และหากบังคับชำระหนี้หุ้นไร้ใบหุ้นแล้วยังชำระหนี้ไม่ครบถ้วน ขาดเหลือเท่าไหร่ลูกหนี้ต้องรับผิดชอบมูลหนี้นั้นกับเจ้าหนี้จนสิ้นเชิง ผู้วิจัยมองว่า การให้ลูกหนี้หรือผู้ให้หลักประกันเข้ามามีส่วนในการขายทรัพย์หลักประกันด้วยตนเองเพื่อนำเงินที่ขายได้มาชำระหนี้ให้แก่เจ้าหนี้เป็นวิธีการที่ดี ถึงอย่างไรเมื่อถูกบังคับยึดทรัพย์หลักประกันแล้วลูกหนี้หรือผู้ให้หลักประกันมีเจตนาที่จะชำระหนี้ดังกล่าวให้แก่เจ้าหนี้ การขายทรัพย์หลักประกันลูกหนี้หรือผู้ให้หลักประกันย่อมมุ่งขายได้ในราคาที่สูงให้เพียงพอกับมูลหนี้ต่อเจ้าหนี้ ไม่กลั่นแกล้งหรือพยายามขายทรัพย์ให้ราคาที่ต่ำ เพราะถึงอย่างไรลูกหนี้ต้องมีส่วนรับผิดกับในมูลหนี้ที่เหลือหากทรัพย์หลักประกันที่ขายได้เงินไม่เพียงพอชำระหนี้ ทั้งเจ้าหนี้เองได้ประโยชน์เช่นกันไม่ต้องเสียเวลา เสียค่าใช้จ่ายในการเป็นผู้ดำเนินการขายเอง อันไม่มีทางใดที่จะทำให้เจ้าหนี้เสียประโยชน์จากการที่ให้ลูกหนี้ดำเนินการขายทรัพย์เอง ทั้งการขายหุ้นอันเป็นทรัพย์หลักประกันกฎหมายกำหนดให้ขายในตลาดหลักทรัพย์เท่านั้น การตรวจสอบของเจ้าหนี้สามารถดำเนินการได้โดยง่ายจากทางตลาดหลักทรัพย์ ส่วนในของกฎหมายประเทศสิงค์โปรเป็นระบบกฎหมายแบบจารีตประเพณี (Common Law) ระบบกฎหมายดังกล่าวจะอาศัยแนวทางตามคำพิพากษาของศาล ซึ่งกฎหมายสิงค์โปรนำบทบัญญัติกฎหมายของประเทศอังกฤษมาเป็นแม่แบบ รวมทั้งในกรณีของเจ้าหนี้บังคับทรัพย์สินของลูกหนี้นำเงินมาชำระหนี้ให้แก่เจ้าหนี้ด้วยเช่นกัน โดยวิธีการของประเทศสิงค์โปรเป็นอำนาจของเจ้า

พนักงานบังคับคดีที่ปฏิบัติตามคำสั่งศาลในการยึดหุ้นซึ่งเป็นทรัพย์หลักประกันที่ให้ไว้ต่อเจ้าหนี้ เมื่อดำเนินการยึดแล้วเจ้าพนักงานบังคับคดีจะให้บริษัทโบรกเกอร์ที่ดูแลหุ้นอันเป็นทรัพย์หลักประกันนั้นเพื่อทำการขายนำเงินมาชำระหนี้แก่เจ้าหนี้ ฉะนั่นแล้ว การขายหุ้นซึ่งเป็นทรัพย์หลักประกันจะต้องทำการขายในตลาดหลักทรัพย์เช่นเดียวกัน โดยผู้ขายคือบริษัทโบรกเกอร์ ผู้ที่ทำหน้าที่ในการดูแลหุ้นดังกล่าว ทั้งสองประเทศที่ผู้วิจัยได้ศึกษาในกรณีของนำหุ้นมาเป็นหลักประกัน เมื่อลูกหนี้ตกเป็นผิดนัดชำระหนี้เจ้าหนี้หรือผู้รับหลักประกันมีสิทธิในการบังคับทรัพย์หลักประกันโดยวิธีการขายทั้งสิ้น อีกทั้งกระบวนการขายทรัพย์หลักประกันจะขายในตลาดหลักทรัพย์เท่านั้น เพียงอาจแตกต่างในกรณีของผู้ขายเท่านั้น ผู้วิจัยเห็นว่า การบังคับให้การขายในตลาดหลักทรัพย์เป็นวิธีการที่ดีเหมาะสมกับตัวทรัพย์สินที่นำมาเป็นหลักประกัน สะดวกและง่ายในการตรวจสอบขั้นตอนต่างๆได้

4.4 ปัญหาเกี่ยวกับการจัดสรรเงินที่ได้จากการขายทรัพย์หลักประกันและสิทธิในการเรียกรับชำระหนี้ในส่วนที่ยังขาดของธนาคารพาณิชย์

ภายหลังที่กระบวนการขายทรัพย์สินได้เสร็จเรียบร้อยแล้ว เงินที่ได้จากการขายทรัพย์สินที่ยึดหรืออายัดจะต้องนำมาชำระหนี้ให้แก่เจ้าหนี้ แต่ถึงอย่างไรสิทธิความเป็นเจ้าหนี้มีอยู่หลายลำดับชั้น ลูกหนี้อาจมีเจ้าหนี้หลายราย อาจมีเจ้าหนี้รายอื่นๆของลูกหนี้ยื่นคำร้องขอเข้ามาเฉลี่ยทรัพย์สินในทรัพย์สินของลูกหนี้ที่ถูกบังคับขายทอดตลาดและอาจเป็นเจ้าหนี้ที่มีสิทธิที่ได้รับชำระหนี้ก่อนเจ้าหนี้รายอื่นได้ก็ได้เช่นกัน ฉะนั่นการจัดสรรเงินภายหลังที่บังคับทรัพย์หลักประกันจะต้องพิจาณาถึงสิทธิและลำดับชั้นของเจ้าหนี้ด้วยเช่นกัน

จากผู้วิจัยศึกษาพระราชบัญญัติหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ พ.ศ. 2559 มาตรา 228/1 วรรคท้าย บัญญัติว่า “ให้เจ้าหนี้ที่รับหลักทรัพย์ไว้เป็นประกันตามวรรคหนึ่ง มีบุริมสิทธิเหนือหลักทรัพย์ดังกล่าวทำนองเดียวกับผู้รับจำนำ” ซึ่งหมายถึง เจ้าหนี้หลักทรัพย์เป็นเจ้าหนี้มีสิทธิเหนือทรัพย์สินที่นำมาเป็นหลักประกัน เสมือนอย่างเจ้าหนี้จำนำตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ลำดับในการได้รับชำระหนี้ย่อมเป็นไปตามลำดับความเป็นเจ้าหนี้บุริมสิทธิตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์เช่นกัน ฉะนั่นแล้วเมื่อปรากฏว่ามีการบังคับขายหุ้นใบหุ้นซึ่งเป็นทรัพย์หลักประกันได้เงินมาชำระหนี้ เงินที่ได้มานั้นหลังจากหักค่าใช้จ่ายแล้ว จะนำเงินนั้นมาแบ่งชำระให้แก่เจ้าหนี้ และหากปรากฏว่าลูกหนี้มีเจ้าหนี้หลายรายและสิทธิแต่ละรายแตกต่างกัน ลำดับสิทธิในการได้รับชำระหนี้ย่อมเป็นไปตาม

กฎหมายกำหนด อย่างไรก็ตาม สิทธิของเจ้าหนี้จำนำตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ตามที่ศึกษาไว้ในบท 3 ตามกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ไม่มีการบัญญัติที่ชัดเจนถึงสิทธิพิเศษของเจ้าหนี้จำนำเหนือเจ้าหนี้สามัญอย่างไรซึ่งแตกต่างกับกรณีของจำนอง กรณีของจำนำจึงเป็นการอาศัยหลักการตีความเทียบเคียงจากบทบัญญัติกฎหมายใกล้เคียงอย่างยิ่ง โดยใช้บทบัญญัติในเรื่องบุริมสิทธิตามมาตรา 282 บัญญัติว่า “เมื่อมีบุริมสิทธิแย้งกับสิทธิจำนำสังหาริมทรัพย์ ท่านว่าผู้รับจำนำย่อมมีสิทธิเป็นอย่างเดียวกับผู้ทรงบุริมสิทธิในลำดับที่หนึ่งที่เรียงไว้ในมาตรา 278 นั้น” มาตรานี้บัญญัติว่า ผู้จำนำมีสิทธิอย่างเดียวกับผู้ทรงบุริมสิทธิ มาตรา 251 บัญญัติว่า “ ผู้ทรงบุริมสิทธิย่อมทรงไว้ซึ่งสิทธิเหนือทรัพย์สินของลูกหนี้ในการที่จะได้รับชำระหนี้อันค้างชำระแก่ตนจากทรัพย์สินนั้นก่อนเจ้าหนี้อื่นๆ โดยนัยดั่งบัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายนี้หรือบทกฎหมายอื่น” เป็นการบัญญัติให้สิทธิเจ้าหนี้จำนำให้เป็นเจ้าหนี้มีบุริมสิทธิมีสิทธิได้รับชำระหนี้เหนือเจ้าหนี้สามัญทั่วไป และบัญญัติถึงลำดับสิทธิของเจ้าหนี้จำนำหากมีเจ้าหนี้บุริมสิทธิพิเศษหลายราย เนื่องจากการกำหนดให้ผู้ใดสิทธิตามกฎหมายถือเป็นเรื่องที่ต้องให้ความสำคัญเป็นอย่างยิ่ง ฉะนั่นแล้วการที่กฎหมายจะบัญญัติให้ชัดเจนเพื่อลดปัญหาการโต้แย้งภายหลังจึงเป็นสิ่งที่สำคัญ โดยกฎหมายฉบับนี้มีเจตนารมณ์เช่นเดียวกับพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ. 2558 ที่มีวัตถุประสงค์ คือ การนำทรัพย์สินมาเป็นหลักประกันโดยแก้ไขปัญหาในเรื่องการส่งมอบทรัพย์สิน และกระบวนการบังคับทรัพย์หลักประกันที่แตกต่างไปจากประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ เรื่องจำนำ เป็นต้น แต่บางเรื่องพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจยังหยิบยกนำเอาบทบัญญัติกฎหมายทั่วไปอย่างประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาใช้โดยอนุโลมเช่นกัน เช่น ความหมายของเจ้าหนี้บุริมสิทธิเหนือทรัพย์ที่นำมาเป็นหลักประกัน แต่อย่างไรก็ตามพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ. 2558 กำหนดกระบวนการภายหลังจากที่ได้เงินจากการจำหน่ายทรัพย์สิน เงินนั้นจะต้องมีการสรรจัดเป็นอย่างไรไปตามลำดับที่บัญญัติไว้ทั้งสิทธิของเจ้าหนี้ผู้รับหลักประกันอันจะได้รับชำระหนี้เมื่อไหร่ อย่างไรอย่างชัดเจน ตามมาตรา 54 อันแตกต่างจากพระราชบัญญัติหักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ พ.ศ. 2535 ฉบับแก้ไข พ.ศ. 2559 ที่ไม่มีความชัดเจนในตัวบทบัญญัติดังกล่าวในตัวเองจะต้องนำประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ในกฎหมายลักษณะจำนำหยิบมาใช้โดยอนุโลม เป็นเรื่องที่ก่อให้เกิดความยุ่งยากสำหรับการบังคับใช้กฎหมาย

บทที่ 5
บทสรุปและข้อเสนอแนะ

5.1 บทสรุป

กระบวนการบังคับทรัพย์หลักประกันกับธนาคารพาณิชย์ในกรณีหุ้นไร้ใบหุ้นอันถือเป็นเรื่องที่ใหม่สำหรับประเทศไทย ในเรื่องของทรัพย์ที่นำมาเป็นหลักประกันเป็นลักษณะที่แตกต่างกับสังหาริมทรัพย์และอสังหาริมทรัพย์ทั่วไปและวิธีการของการนำมาเป็นหลักประกัน เจ้าหนี้หรือผู้รับหลักประกันสามารถบังคับทรัพย์หลักประกันที่ลูกหนี้หรือผู้ให้หลักประกันได้โดยไม่ผ่านกระบวนการทางศาลและเจ้าพนักงานบังคับคดีแต่อย่างใด โดยพระราชบัญญัติหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ พ.ศ. 2535 ฉบับแก้ไข พ.ศ. 2559 และข้อบังคับของศูนย์รับฝากหลักทรัพย์ บัญญัติในมาตรา 228/1 ว่า เมื่อมีเหตุบังคับทรัพย์หลักประกันตามกฎหมายหรือข้อตกลงของสัญญาหลักประกัน เจ้าหนี้ (ธนาคารพาณิชย์) สามารถยึดทรัพย์หลักประกันซึ่งได้แก่หุ้นไร้ใบหุ้นออกขายโดยวิธี 2 ประการ คือ การขายทอดตลาด หรือ การขายในตลาดหลักทรัพย์

เนื่องจากพระราชบัญญัติฉบับดังกล่าวไม่บัญญัติถึงกระบวนการขั้นตอนวิธีการขายทรัพย์หลักประกันไว้อย่างชัดเจน อาจเป็นเหตุให้เกิดความกระบวนการบังคับทรัพย์หลักประกันไม่มีประสิทธิภาพ ขาดความรวดเร็ว และเกิดความไม่เป็นธรรมทั้งฝ่ายเจ้าหนี้และลูกหนี้ ทำให้การนำหุ้นไร้ใบหุ้นมาเป็นหลักประกันกับธนาคารพาณิชย์ไม่เป็นที่นิยมแพร่หลายเท่าที่ควร

จากการศึกษาเกี่ยวกับการบังคับหุ้นไร้ใบหุ้นซึ่งเป็นทรัพย์หลักประกันกับธนาคารพาณิชย์ตามพระราชบัญญัติหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ พ.ศ. 2535 ฉบับแก้ไข พ.ศ. 2559 เปรียบเทียบกับกฎหมายต่างประเทศ มีประเด็นปัญหาดังนี้

1. ปัญหาเกี่ยวกับกระบวนการใช้สิทธิบังคับกับหุ้นไร้ใบหุ้นซึ่งเป็นทรัพย์หลักประกันกับธนาคารพาณิชย์

กระบวนการบังคับทรัพย์หลักประกันจะเกิดขึ้นต่อเมื่อลูกหนี้ผิดชัดชำระหนี้ (default) และโดยเป็นที่ทราบกันดีว่ากระบวนการบังคับชำระหนี้เป็นสิ่งที่ลูกหนี้ไม่พึงสมัครใจยินยอมให้เจ้าหนี้บังคับทรัพย์สินเพื่อนำทรัพย์สินออกขายและนำเงินมาชำระหนี้ตามมูลหนี้ให้แก่เจ้าหนี้ ไม่ว่าเจ้าหนี้อาศัยสิทธิ

ตามข้อสัญญาหรือบทบัญญัติกฎหมายการใช้สิทธินั้นเจ้าหนี้ต้องกระทำโดยสุจริต ในกรณีของพระราชบัญญัติหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ พ.ศ. 2535 ฉบับแก้ไข พ.ศ. 2559 ตามมาตรา 228/1 บัญญัติถึงสิทธิในการบังคับทรัพย์หลักประกันในกรณีหุ้นไร้ใบหุ้นไว้ แต่บทบัญญัติดังกล่าวยังยังขาดความชัดเจน อันก่อให้เกิดความคลุมเครือหรือข้อสงสัยแก่ผู้ใช้และผู้ถูกบังคับใช้บทบัญญัติกฎหมายตามที่พระราชบัญญัติหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ พ.ศ. 2535 ฉบับแก้ไข พ.ศ. 2559 บัญญัติในวรรคสามของมาตรา 228/1 นำเอาบทบัญญัติกฎหมายลักษณะจำนำมาใช้โดยอนุโลมเท่าที่ไม่ขัดหรือแย้งกับกฎหมายฉบับนี้ ผู้วิจัยเห็นว่าเป็นเรื่องที่บทบัญญัติกฎหมายเปิดช่องไว้กว้างเกินสมควรและเป็นการไม่อาจทราบได้ว่าจะนำเรื่องใดของกฎหมายลักษณะจำนำมาใช้กับเรื่องดังกล่าวบ้าง อีกทั้งความแตกต่างของทรัพย์ที่นำมาจำนำซึ่งเป็นทรัพย์ประเภทสังหาริมทรัพย์กับหุ้นไร้ใบหุ้นในกรณีนี้มีลักษณะ ประเภทและกระบวนการจัดเก็บ ที่มีความแตกต่างชัดเจนอันไม่อาจจะนำบทบัญญัติของกฎหมายมายจำนำมาใช้ได้ทั้งหมดกับกรณีนำหุ้นไร้ใบหุ้นที่นำมาเป็นหลักประกันกับธนาคารพาณิชย์ ทั้งในกรณีของบทบัญญัติกฎหมายลักษณะจำนำมิได้กำหนดให้เจ้าหนี้จะต้องมีหนังสือแจงรายละเอียดแห่งมูลหนี้และจำนวนของหุ้นที่จะถูกบังคับ อีกทั้งบทบัญญัติกฎหมายดังกล่าวมิได้กำหนดให้เจ้าหนี้ผู้รับหลักประกันแจ้งถึงวิธีการบังคับทรัพย์หลักประกัน นั่นคือ หุ้นไร้ใบหุ้น จะทำการบังคับทรัพย์หลักประกันวิธีใดหนึ่งในสองวิธีที่พระราชบัญญัติดังกล่าวกำหนดไว้ เมื่อบทบัญญัติของกฎหมายมิได้กำหนดให้เจ้าหนี้ผู้รับหลักประกันไม่จำต้องมีหนังสือการแจกแจงรายละเอียดการบังคับทรัพย์หลักประกัน อันอาจก่อให้เกิดผลเสียความไม่เป็นธรรมแก่ฝ่ายลูกหนี้ผู้ให้หลักประกันใช้สิทธิในการโต้แย้ง ตรวจสอบกระบวนการบังคับทรัพย์หลักประกัน ในทางกลับกันพระราชบัญญัติหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ พ.ศ. 2535 ฉบับแก้ไข พ.ศ. 2559 มีเจตนารมณ์ของบทบัญญัติกฎหมายและลักษณะของทรัพย์ที่นำมาเป็นหลักประกันที่คล้ายหรือใกล้เคียงกับพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ. 2558 มากกว่ากฎหมายลักษณะจำนำ ซึ่งเมื่อผู้วิจัยศึกษาแล้วพบว่าพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ. 2558 มีบทบัญญัติถึงสิทธิและหน้าที่ของเจ้าหนี้หลักประกันไว้อย่างชัดเจนกล่าวถึงหน้าที่ของเจ้าหนี้ผู้รับหลักประกันจำดำเนินการบังคับทรัพย์หลักประกันจะต้องทำวิธีการอย่างไร ภายในระยะเวลาเท่าไหร่ โดยไม่จำเป็นต้องนำกฎหมายลักษณะจำนำมาใช้โดยอนุโลม

เมื่อผู้วิจัยได้ศึกษาและเปรียบเทียบกับกฎหมายต่างประเทศอย่างกรณีประเทศฝรั่งเศสบทบัญญัติกฎหมายในเรื่องดังกล่าวมีการกำหนดอย่างเฉพาะและชัดเจนให้เจ้าหนี้หรือผู้รับหลักประกัน

แจกแจงรายละเอียดของทรัพย์ที่จะทำการยึด ที่เรียกว่า “แบบการยึดหุ้น” เพื่อให้ลูกหนี้หรือผู้ให้หลักประกันได้ทราบถึงรายละเอียดของทรัพย์ที่ยึดและกระบวนการยึดอย่างชัดเจน และหากเจ้าหนี้หรือผู้รับหลักประกันละเลยอันจะมีผลทำให้กระบวนการยึดหุ้นไร้ใบหุ้นนั้นตกเป็นโมฆะทันที ฉะนั้นเพื่อเป็นการให้กระบวนการบังคับหุ้นไร้ใบหุ้นซึ่งเป็นหลักประกันกับธนาคารพาณิชย์ชัดเจน และสามารถตรวจสอบและสร้างความเป็นธรรมให้แก่ฝ่ายลูกหนี้และเจ้าหนี้ พระราชบัญญัติหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ พ.ศ. 2535 ฉบับแก้ไข พ.ศ. 2559 ควรบัญญัติให้มีความครบถ้วน ชัดเจน มากกว่าการนำบทบัญญัติกฎหมายอื่นมาใช้โดยอนุโลม อันเป็นการลดปัญหาในการตีความของบทบัญญัติกฎหมาย

2. ปัญหาเกี่ยวกับการกำหนดราคาขั้นต่ำ และสิทธิในการคัดค้านราคาของลูกหนี้หรือผู้ให้หลักประกัน

ก่อนการนำหุ้นไร้ใบหุ้นซึ่งเป็นทรัพย์หลักประกันกับธนาคารพาณิชย์ออกขายตามวิธีที่พระราชบัญญัติกำหนด เจ้าหนี้หรือผู้รับหลักประกันจะต้องประเมินราคาขั้นต่ำของหุ้นไร้ใบหุ้นซึ่งเป็นทรัพย์หลักประกันเสียก่อน ซึ่งตามพระราชบัญญัติหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ พ.ศ.2535 ฉบับแก้ไข พ.ศ.2559 และข้อบังคับของศูนย์รับฝากหลักทรัพย์ ไม่ได้กล่าวถึงว่าผู้ใดหรือหน่วยงานใดเป็นผู้ประเมินราคาหุ้นไร้ใบหุ้นเมื่อหุ้นอยู่ในสภาวะที่ถูกบังคับชำระหนี้ ทั้งไม่ปรากฏหลักเกณฑ์ วิธีการของการประเมินราคา ว่าจะถือเอาราคาใดเป็นราคาขั้นต่ำหรือเป็นราคาเริ่มต้นในการประกาศออกขายไม่ว่าจะวิธีการขายทอดตลาดหรือการขายในตลาดหลักทรัพย์ ราคาขั้นต่ำมีผลต่อลูกหนี้ตามคำพิพากษาเพราะหากราคาที่กำหนดมีมูลค่าน้อยเกินไม่เหมาะสมกับทรัพย์สินที่ถูกบังคับ ลูกหนี้ตามคำพิพากษายังคงมีหน้าที่ต้องผูกพันรับผิดชำระหนี้ดังกล่าวแก่เจ้าหนี้ตามคำพิพากษาจนครบถ้วน การกำหนดราคาขั้นต่ำเรามักพบได้จากการบังคับคดีโดยเจ้าพนักงานบังคับคดีตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง เมื่อผู้วิจัยศึกษาเปรียบเทียบกับประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง พบว่าประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มิได้บัญญัติไว้ว่าจะนำราคาใดที่เจ้าพนักงานบังคับคดีใช้เป็นราคาขั้นต่ำ แต่เป็นกรณีที่เรื่องดังกล่าวถูกบังคับไว้เป็นระเบียบภายในของกรมบังคับคดีที่เจ้าพนักงานบังคับคดีต้องปฏิบัติตามระเบียบในการประเมินราคาขั้นต่ำทรัพย์สินนั้น ประกอบกับ เจ้าพนักงานบังคับคดีจะพิจารณาโดยใช้ดุลพินิจควบคู่กับหลักเกณฑ์ของภายในกรมบังคับคดี และหากยังไม่สามารถขายทอดตลาดได้ในครั้งแรก การขายในครั้งต่อๆไปขั้นต่ำในการเริ่มต้นขายจะลดทอนลงไปตามลำดับ

ในกรณีของการบังคับทรัพย์หลักประกันอย่างหุ้นไร้ใบหุ้นไม่ว่าจะขายโดยวิธีการขายทอดตลาดหรือการขายในตลาดหลักทรัพย์ จากที่ผู้วิจัยได้ศึกษาแล้วนั้นไม่ปรากฏข้อบังคับ หรือระเบียบ

อื่นใดในการนำมาเป็นหลักเกณฑ์การประเมินราคาทรัพย์หลักประกันก่อนนำออกขายจึงเป็นที่เกิดข้อสงสัยและเป็นที่มาของการโต้เถียงเป็นอย่างมากว่าราคาขั้นต่ำหรือราคาเปิดที่เริ่มขายจะใช้ราคาใด เพราะราคาดังกล่าวย่อมมีผลกระทบไปทั้งเจ้าหนี้หรือผู้รับหลักประกันและลูกหนี้ผู้ให้หลักประกัน ราคาดังกล่าวจึงเป็นจุดเริ่มต้นของกระบวนการบังคับทรัพย์หลักประกันที่มีความสำคัญเป็นอย่างยิ่ง ดังนั้นแล้วหากนำเอาหลักเกณฑ์ทำนองเดียวกับตอนที่ธนาคารพาณิชย์ประเมินราคาทรัพย์หลักประกันก็อาจเป็นหนึ่งหนทางที่สามารถใช้เป็นหลักเกณฑ์อย่างหนึ่งได้

สิทธิในการคัดค้านราคาขั้นต่ำจะเกิดเมื่อมีการกำหนดราคาขั้นต่ำของทรัพย์หลักประกันที่จะขายแล้ว โดยการกำหนดราคาขั้นต่ำมันจะเป็นฝ่ายเจ้าหนี้หรือผู้รับหลักประกันดำเนินการกำหนด อันเนื่องจากเป็นฝ่ายที่รับรู้ถึงมูลหนี้ที่ลูกหนี้คงค้างชำระแต่อย่างไรก็ตามก่อนการนำทรัพย์หลักประกันออกขายควรให้สิทธิแก่ลูกหนี้หรือผู้ให้หลักประกันทราบถึงราคาขั้นต่ำหรือมีสิทธิในการโต้แย้งราคาที่เจ้าหนี้ได้ประเมิน อันเป็นการให้ความเป็นธรรมแก่ทั้งสองฝ่ายถือเป็นหัวสำคัญของโครงสร้างกฎหมายหลักประกัน

3. ปัญหาเกี่ยวกับการขายหุ้นไร้ใบหุ้นซึ่งเป็นทรัพย์หลักประกันกับธนาคารพาณิชย์

เมื่อเหตุของการบังคับทรัพย์หลักประกันที่ได้กล่าวมาข้างต้นได้ปรากฏขึ้น สิทธิที่ตามมาของเจ้าหนี้หรือผู้รับหลักประกัน คือ การบังคับหุ้นไร้ใบหุ้นซึ่งเป็นทรัพย์หลักประกันออกขายตาม พระราชบัญญัติหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ พ.ศ. 2553 ฉบับแก้ไข พ.ศ. 2559 และ ข้อบังคับของศูนย์รับฝากหลักทรัพย์ หมวด 500 กำหนดวิธีการบังคับหุ้นไร้ใบหุ้นซึ่งเป็นทรัพย์หลักประกัน 2 วิธี คือ 1.ขายทอดตลาด และ 2. ขายในตลาดหลักทรัพย์ตามวิธีที่ตลาดกำหนด

วิธีการขายทอดตลาด เป็นวิธีการบังคับชำระหนี้กับทรัพย์ที่มีรูปร่างที่ ซึ่งความหมายของคำว่า “ขายทอดตลาด” หมายถึง การขายทรัพย์สินที่กระทำโดยเปิดเผยแก่บุคคลทั่วไปด้วยวิธีเปิดโอกาสให้ผู้ซื้อสู้ราคากัน ผู้ใดให้ราคาสูงและผู้ทอดตลาดแสดงความตกลงด้วยการเคาะไม้ หรือด้วยกิริยาอย่างอื่นตามจารีตประเพณีในการขายทอดตลาดการซื้อขายย่อมเป็นอันสมบูรณ์

วิธีที่สอง คือ การขายในตลาดหลักทรัพย์ การขายในตลาดหลักทรัพย์ เป็นวิธีการซื้อขายหลักทรัพย์ทั่วไปในปัจจุบัน โดยจะต้องซื้อขายโดยผ่านระบบอิเล็กทรอนิกส์ทั้งสิ้น ก่อนการเริ่มขายศูนย์รับฝากจะแจ้งความจำนงของผู้ซื้อหรือผู้ขายไปยังนายทะเบียนเพื่อดำเนินการต่อไปเสียก่อน วิธีการซื้อขายหลักทรัพย์ผ่านระบบอิเล็กทรอนิกส์ ผู้ลงทุนสามารถทำการซื้อขายหลักทรัพย์โดยผ่าน

ระบบการซื้อขายของตลาดหลักทรัพย์ได้ 2 วิธี ได้แก่ Automatic Order Matching (AOM) และ Trade Report

กระบวนการบังคับชำระหนี้เกิดขึ้นเมื่อลูกหนี้หรือผู้รับหลักประกันผิดนัดชำระหนี้ด้วยเหตุที่ระบุตามสัญญาหรือกรณีใดตามกฎหมายที่กล่าวมาข้างต้น เจ้าหนี้หรือผู้รับหลักประกันมีสิทธิในการบังคับชำระหนี้ โดยเจ้าหนี้หรือผู้รับหลักประกันสามารถฟ้องต่อศาลบังคับชำระหนี้กับมูลหนี้ประธานหรือฟ้องบังคับกับมูลหนี้อุปกรณ์ก็ได้อันเป็นสิทธิที่กฎหมายให้ไว้แก่เจ้าหนี้ หลังจากศาลมีคำพิพากษาแล้วหากลูกหนี้ปฏิบัติตามคำพิพากษา ลูกหนี้จะต้องเข้าสู่กระบวนการบังคับคดีโดยเจ้าพนักงานบังคับคดี ซึ่งกระบวนการ ขั้นตอนกรบังคับคดีเป็นไปตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง และระเบียบข้อบังคับของกรมบังคับดี กระบวนการฟ้องร้องต่อศาลเป็นวิธีการบังคับชำระหนี้เจ้าหนี้แก่โดยวิธีปกติ วิธีดังกล่าวไม่เป็นเป้าหมายของผู้วิจัยในการศึกษาครั้งนี้ สำหรับการบังคับหุ้นไร้ใบหุ้นซึ่งเป็นทรัพย์หลักประกัน เป็นกระบวนการบังคับชำระหนี้วิธีอื่นนอกจาการฟ้องร้องต่อศาลที่ผู้วิจัยศึกษาในครั้งนี้ การบังคับหุ้นไร้ใบหุ้นซึ่งเป็นทรัพย์หลักประกัน ตามพระราชบัญญัติหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ พ.ศ. 2553 ฉบับแก้ไข พ.ศ. 2559 ให้สิทธิแก่เจ้าหนี้หรือผู้ให้หลักประกันเลือกว่าจะบังคับชำระหนี้แก่ลูกหนี้หรือผู้ให้หลักประกันวิธีใด มี 2 วิธี คือ การขายทอดตลาด และ การขายในตลาดหลักทรัพย์ โดยกระบวนการบังคับทั้งสองวิธีดังกล่าวไม่ใช่กระบวนการฟ้องร้องดำเนินคดีทางศาลและบังคับคดีโดยเจ้าพนักงานบังคับคดีตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง การขายทอดตลาดทรัพย์หลักประกันเป็นวิธีการเดียวกับการขายทรัพย์จำนำตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ เป็นการนำบทบัญญัติกฎหมายลักษณะจำนำมาใช้โดยอนุโลม

วิธีการขายทอดตลาดเป็นหนึ่งในวิธีการขายโดยไม่ผ่านกระบวนการฟ้องร้องต่อศาล โดยนำเอาหลักการเดียวกับการบังคับทรัพย์จำนำตามกฎหมายลักษณะจำนำ ดังนั้นการขายหุ้นไร้ใบหุ้นจึงเป็นการนำเอาประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ลักษณะจำนำ การขายทอดตลาดตามบรรพ 3 และพระราชบัญญัติการขายทอดตลาดและค้าของเก่า พ.ศ. 2474 มาใช้บังคับโดยอนุโลมเท่าที่ไม่ขัดหรือแย้งกับพระราชบัญญัติฉบับนี้ การขายทอดตลาดเป็นการขายทรัพย์สินที่กระทำโดยเปิดเผยแก่บุคคลทั่วไปด้วยวิธีเปิดโอกาสให้ผู้ซื้อสู้ราคากัน ผู้ใดให้ราคาสูงและผู้ทอดตลาดแสดงความตกลงด้วยการเคาะไม้หรือด้วยกิริยาอย่างอื่นตามจารีตประเพณีในการขายทอดตลาดการซื้อขายย่อมเป็นอันสมบูรณ์ การขายทอดตลาด ตามพระราชบัญญัติหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ พ.ศ. 2535 ฉบับแก้ไข พ.ศ. 2559 และข้อบังคับของศูนย์รับฝากหลักทรัพย์ หมวด 500 ไม่บัญญัติถึงความหมายของการขายทอดตลาด

ตลาด ทั้งยังไม่มีการบัญญัติในส่วนของกระบวนการและขั้นตอนต่างๆในการขายทรัพย์หลักประกันตามวิธีการขายทอดตลาด การขายหุ้นไร้ใบหุ้นโดยวิธีการขายตลาดตลาดจึงไม่มีวิธีการที่พิเศษหรือเฉพาะกว่าการขายทรัพย์จำนำตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ จึงอาจเป็นกรณีสงสัยได้ว่าเจ้าหนี้หรือผู้รับหลักประกันจะทำการขายหุ้นไร้ใบหุ้นโดยวิธีการขายทอดตลาด มีกระบวนการ ขั้นตอนอย่างไร เป็นสิ่งผู้บังคับใช้กฎหมายอาจเกิดข้อสงสัยเมื่อบทบัญญัติกฎหมายขาดความชัดเจน และเป็นที่มาของการก่อให้เกิดความไม่เป็นธรรมแก่ลูกหนี้หรือผู้ให้หลักประกัน อันส่งผลให้ลูกหนี้หรือผู้ให้หลักประกันเกิดความไม่มั่นใจของการนำหุ้นไร้ใบหุ้นมาเป็นทรัพย์หลักประกันกับธนาคารพาณิชย์ แม้มาตรา 228/1 วรรคสาม จะให้นำบทบัญญัติในเรื่องของกฎหมายจำนำมาใช้โดยอนุโลม โดยเท่าที่ไม่ขัดหรือแย้งกับบทบัญญัติมาตรานี้ เป็นที่ทราบกันดีอยู่แล้วว่าบทบัญญัติกฎหมายเรื่องหนึ่งไม่จำเป็นต้องบัญญัติทุกเรื่องในกฎหมายแม่บทเรื่องนั้นอาจจะบัญญัติในกฎหมายลูกหรือกฎหมายลำดับรอง เช่น กฎระเบียบ หรือข้อบังคับของผู้ที่ทำหน้าที่เกี่ยวข้องกับกฎหมายเรื่องนั้นๆ แต่สำหรับการขายทอดตลาดทรัพย์จำนำกับการขายทอดตลาดหุ้นไร้ใบหุ้น ทั้งสองกรณีลักษณะและชนิดของทรัพย์ที่นำมาเป็นหลักประกันมีความแตกต่างอย่างสิ้นเชิง ทรัพย์ที่นำมาจำนำเป็นสังหาริมทรัพย์เป็นทรัพย์ที่สามารถจับต้องได้ แต่ในทางกลับกันหุ้นไร้ใบหุ้นถือเป็นทรัพย์สินที่ไม่มีรูปร่างจัดอยู่ในประเภทของหลักทรัพย์ชนิดหนึ่ง ไม่มีเอกสารแสดงสิทธิความเป็นเจ้าของ เป็นหลักทรัพย์ที่นำเอาเทคโนโลยีเข้ามามีส่วนเกี่ยวข้องในการทำนิติกรรม ฉะนั้นการนำเอาวิธีการขายทอดตลาดของทรัพย์จำนำที่สามารถจับต้องได้มาใช้โดยอนุโลมกับหลักทรัพย์ คือ หุ้นไร้ใบหุ้น ผู้บังคับใช้กฎหมายย่อมเป็นการยากในการใช้วิธีเดียวกันกับทรัพย์คนละประเภท อีกทั้งการขายทอดตลาดทรัพย์จำนำยังต้องหยิบนำกฎหมายฉบับอื่นมาใช้ควบคู่ประกัน จึงเป็นปัญหาสำหรับผู้ใช้กฎหมายกระทั่งผู้บังคับใช้กฎหมายและผู้ปฏิบัติตามกฎหมาย จะต้องนำกฎหมายฉบับใดบ้างมาใช้บังคับกับเรื่องๆนั้น ผู้วิจัยเห็นว่าวิธีการขายทอดตลาดเป็นวิธีการที่ดี เปิดเผยต่อสาธารณะบุคคลใดก็สามารถเข้าซื้อทรัพย์ และราคาเป็นที่น่าพอใจแก่ผู้ที่สนใจ อย่างไรก็ตามจากที่ผู้วิจัยได้ศึกษาในทางปฏิบัติสำหรับการวิธีการขายทอดตลาดในปัจจุบันผู้ทำหน้าที่ขายทอดตลาด คือ ผู้ประกอบกิจการายหนึ่งที่ได้รับอนุญาตจากหน่วยงานรัฐและพบว่าส่วนใหญ่ผู้ซึ่งประกอบกิจการทำหน้าที่ขายทอดตลาดมักจะขายทรัพย์มีรูปร่าง จับต้องได้ จำพวกเช่น รถยนต์ จักรยานยนต์ บ้าน อสังหาริมทรัพย์และสังหาริมทรัพย์อื่นๆ เป็นต้น ทั้งผู้วิจัยไม่พบบทบัญญัติกฎหมายฉบับใดบัญญัติควบคุมถึงกระบวนการ ขั้นตอนของผู้ประกอบกิจการขายทอดตลาดทรัพย์ เช่น ก่อนวัน

ขายจะต้องประกาศโฆษณาเชิญชวนกี่วัน การประกันสิทธิของเจ้าหนี้ ลูกหนี้ หรือ ผู้มีส่วนได้เสีย เป็นต้น เช่นนี้แล้วหุ้นไร้ใบหุ้นที่ผู้วิจัยได้ศึกษานั้น มีลักษณะเฉพาะกว่าทรัพย์อื่นๆ การประเมินราคาของหุ้นไร้ใบหุ้น ต้องอาศัยปัจจัยอื่นๆประกอบการพิจารณามากกว่าการประเมินราคาของตัวทรัพย์อันเป็นทรัพย์ที่มีรูปร่าง จับต้องได้ โดยสามารถดูได้จากสภาพความเสียหายของทรัพย์ที่ต้องการขายทอดตลาด ฉะนั่นแล้วผู้วิจัยเห็นว่าหากจะทำวิธีการขายโดยขายทอดตลาด ผู้ที่ทำหน้าที่ขายหุ้นซึ่งทรัพย์หลักประกันควรเป็นบุคคลที่มีความรู้ความเชี่ยวชาญเฉพาะเกี่ยวกับหุ้นไร้ใบหุ้นซึ่งเป็นหลักประกัน เพื่อไม่ให้เกิดปัญหาอื่นๆตามมา เนื่องจากกระบวนการขายจะส่งผลกระทบถึงราคาขายหุ้นซึ่งเป็นทรัพย์หลักประกัน เพื่อสร้างความเป็นธรรมแก่ทั้งสองฝ่าย เช่นเดียวกับพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ. 2558 ในกรณีการบังคับกิจการเมื่อมีเหตุลูกหนี้ผิดนัด ตามพระราชบัญญัติดังกล่าวมีการกำหนดว่าผู้ที่จะมาบังคับหลักประกัน เป็นเรื่องที่คู่กรณีทั้งสองฝ่ายระหว่างผู้ให้หลักประกันและผู้รับหลักประกันตกลงกันให้บุคคลใดเป็นผู้บังคับกิจการออกขายทอดตลาด แต่ถึงอย่างไรบุคคลนั้นต้องมีคุณสมบัติตามที่กฎหมายบัญญัติไว้ ต้องเป็นบุคคลที่ได้รับใบอนุญาตจากเจ้าพนักงานนายทะเบียน ต้องเป็นผู้มีความรู้ความเชี่ยวชาญเฉพาะด้าน เป็นต้น

กระบวนการขายในตลาดหลักทรัพย์ อีกหนึ่งวิธีในการขายหุ้นไร้ใบหุ้นเมื่อปรากฏว่าลูกหนี้ตกเป็นผู้ผิดนัดชำระหนี้ (default) เป็นวิธีการซื้อขายทั่วไปในปัจจุบัน โดยจะต้องซื้อขายโดยผ่านระบบอิเล็กทรอนิกส์ทั้งสิ้น ก่อนการเริ่มขายศูนย์รับฝากจะแจ้งความจำนงของผู้ซื้อหรือผู้ขายไปยังนายทะเบียนเพื่อดำเนินการต่อไปเสียก่อน วิธีการซื้อขายหลักทรัพย์ผ่านระบบอิเล็กทรอนิกส์ ผู้ลงทุนสามารถทำการซื้อขายหลักทรัพย์โดยผ่านระบบการซื้อขายของตลาดหลักทรัพย์ได้ 2 วิธี Automatic Order Matching (AOM) และ Trade Report การขายหุ้นไร้ใบหุ้นโดยวิธีการขายในตลาดหลักทรัพย์นำเงินมาชำระหนี้ให้แก่เจ้าหนี้หรือผู้รับหลักประกัน จากการศึกษาพบว่าก่อนการนำหุ้นไร้ใบหุ้นมาเป็นหลักประกันกับธนาคารพาณิชย์ หุ้นดังกล่าวถูกจักเก็บและบันทึกอย่างเป็นระบบในระบบอิเล็กทรอนิกส์โดยมีศูนย์รับฝากหลักทรัพย์ มีนายทะเบียนทำหน้าที่ดูแลหุ้นดังกล่าว และเมื่อการนำเอามาเป็นหลักประกันกับธนาคารพาณิชย์ต้องทำวิธีที่ศูนย์รับฝากกำหนด เมื่อตลาดหลักทรัพย์ได้ลงบันทึกบัญชีที่ตลาดหลักทรัพย์ตามหลักเกณฑ์และเงื่อนไขที่ตลาดหลักทรัพย์กำหนดแล้ว สัญญาหลักประกันจึงมีผลสมบูรณ์ และเมื่อถึงเวลาบังคับทรัพย์หลักประกัน หากกำหนดวิธีการขายวิธีอื่นอาจเป็นการยุ่งยากที่จะต้องนำหุ้นไร้ใบหุ้นที่เป็นทรัพย์หลักประกันออกนอกตลาดหลักทรัพย์ซึ่งถูกจัดเก็บอย่างเป็น

ระบบอยู่แล้ว ดังนั้นวิธีการขายในตลาดหลักทรัพย์ที่พระราชบัญญัติหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์กำหนดไว้ จึงเป็นวิธีการที่เหมาะสมกับทรัพย์หลักประกันและกระบวนการบังคับชำระหนี้ แม้พระราชบัญญัติหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ พ.ศ. 2535 ฉบับแก้ไข พ.ศ. 2559 และข้อบังคับของศูนย์รับฝากหลักทรัพย์ ไม่ได้บัญญัติถึงกระบวนการ วิธีการขายหุ้นไร้ใบหุ้นซึ่งเป็นทรัพย์หลักประกันอย่างชัดเจน แต่ก็เป็นสิ่งที่นักลงทุนผู้ที่สนใจหรือผู้ที่ซื้อขายหุ้นนั้นทราบเป็นอย่างดีอยู่แล้ว ปัญหาความไม่รู้หรือความสับสนในกระบวนการวิธีการขายอาจมีบ้างแต่จะเกิดขึ้นได้น้อยมาก ในกรณีของต่างประเทศกับการบัญญัติกฎหมายถึงการนำหุ้นไร้ใบหุ้นมาเป็นหลักประกันอย่างชัดเจนแยกออกจากบทบัญญัติเรื่องทั่วๆเช่นเดียวกับกฎหมายของประทศไทย ดั่งเช่นกฎหมายประเทศฝรั่งเศสบัญญัติเป็นการชัดเจนว่าจะต้องบังคับหุ้นไร้ใบหุ้นโดยวิธีการขายในตลาดหลักทรัพย์เท่านั้น คู่สัญญาไม่สามารถตกลงเป็นอย่างอื่นได้ แต่มีกรณีที่แตกต่างไปจากกฎหมายไทย คือกฎหมายฝรั่งเศสมองว่า เมื่อลูกหนี้เป็นเจ้าของทรัพย์ และด้วยสภาวะราคาของหุ้นที่จดทะเบียนในตลาดหลักทรัพย์มีการผันผวนขึ้นลงอยู่ตลอดเวลา ทำให้เจ้าหนี้ไม่อาจสามารถทราบราคาของหุ้นในเวลาที่ขายได้อย่างแน่นอนล่วงหน้าได้ ซึ่งมีผลต่อเจ้าหนี้ที่มีประสบปัญหาถึงความยากลำบากในการคาดการณ์ว่าช่วงเวลาใดเป็นเวลาที่ราคาหุ้นขึ้นสูงสุดที่สมควรขายได้ จึงเป็นเหตุให้ลูกหนี้ซึ่งเป็นเจ้าของทรัพย์ขายหุ้นดังกล่าวด้วยตนเอง จากที่กล่าวข้างต้นผู้วิจัยเห็นว่าก็เป็นสิ่งที่น่าคิดและน่าศึกษาต่อไป

เมื่อเปรียบเทียบกับกฎหมายต่างประเทศจากที่ผู้วิจัยศึกษามานั้น ประเทศฝรั่งเศสเมื่อมีเหตุอันทำให้เจ้าหนี้มีสิทธิในการบังคับทรัพย์หลักประกัน เจ้าหนี้หรือผู้รับหลักประกันสามารถบังคับทรัพย์หลักประกันโดยการขายในตลาดหลักทรัพย์วิธีเดียวเท่านั้น โดยเจตนารมณ์ของบทบัญญัติกฎหมายประเทศฝรั่งเศสเห็นว่า เมื่อหุ้นไร้ใบหุ้นอันเป็นหลักทรัพย์ที่มีการซื้อขายทำนิติกรรมใดอยู่ภายในตลาดหลักทรัพย์แล้ว ฉะนั่นการบังคับทรัพย์หลักประกัน คือ หุ้นไร้ใบหุ้นก็ควรที่จะดำเนินการขายนำเงินมาชำระหนี้ภายในตลาด ซึ่งการทำนิติกรรมใดๆอันเกี่ยวกับหลักทรัพย์ในตลาดหลักทรัพย์เป็นการทำผ่านระบบที่สามารถตรวจสอบ รวดเร็วและมีประสิทธิภาพ และมีการบัญญัติห้ามคู่สัญญาตกลงทำการขายโดยวิธีการอื่น หากมีการฝ่าฝืนการขายตกเป็น แต่ในระบบกฎหมายของประเทศสิงค์โปรเป็นการบังคับขายทรัพย์หลักประกันโดยเจ้าพนักงานบังคับคดีซึ่งมีความแตกต่างกับของประเทศไทย

4. ปัญหาเกี่ยวกับการจัดสรรเงินที่ได้มาจากการขายหุ้นไร้ใบหุ้นซึ่งเป็นทรัพย์หลักประกัน

พระราชบัญญัติหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ พ.ศ. 2535 ฉบับแก้ไข พ.ศ. 2559 มาตรา 228/1 และข้อบังคับของศูนย์รับฝากหลักทรัพย์ ไม่ได้กล่าวถึงวิธีการภายหลังการบังคับหุ้นไร้ใบหุ้นซึ่งนำมาเป็นหลักประกันกับธนาคารพาณิชย์ เป็นการนำบทบัญญัติเรื่องสิทธิของเจ้าหนี้จำนำตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาใช้โดยอนุโลม นั่นคือ เมื่อขายทรัพย์หลักประกันได้แล้ว เงินที่ได้มาจะชำระในส่วนค่าใช้จ่ายและค่าธรรมเนียมต่างๆเสียก่อนหลังจากนั้นเหลือจำนวนสุทธิเท่าใดต้องจัดสรรชำระหนี้ให้แก่เจ้าหนี้ตามลำดับสิทธิจนเสร็จ จึงมีประเด็นปัญหาต่อว่า สิทธิของเจ้าหนี้จำนำไม่มีบทบัญญัติที่บัญญัติไว้ชัดเจนว่า เป็นผู้มีสิทธิได้รับชำระหนี้ก่อนเจ้าหนี้สามัญอื่น ต่างกับกรณีการจำนองที่มาตรา 702 วรรคสอง ที่มีการบัญญัติไว้อย่างชัดเจน แม้จะไม่มีบทบัญญัติเช่นนี้ในลักษณะจำนำแต่มีบทบัญญัติไว้ในเรื่องบุริมสิทธิตามมาตรา 282 ว่า “เมื่อมีบุริมสิทธิแย้งกับสิทธิจำนำสังหาริมทรัพย์ ท่านว่าผู้รับจำนำย่อมมีสิทธิเป็นอย่างเดียวกับผู้ทรงบุริมสิทธิในลำดับที่หนึ่งที่เรียงไว้ในมาตรา 278 นั้น” มาตรานี้บัญญัติว่า ผู้จำนำมีสิทธิอย่างเดียวกับผู้ทรงบุริมสิทธิ มาตรา 251 บัญญัติว่า “ผู้ทรงบุริมสิทธิย่อมทรงไว้ซึ่งสิทธิเหนือทรัพย์สินของลูกหนี้ในการที่จะได้รับชำระหนี้อันค้างชำระแก่ตนจากทรัพย์สินนั้นก่อนเจ้าหนี้อื่นๆ โดยนัยดั่งบัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายนี้หรือบทกฎหมายอื่น” ศาลฎีกาได้มีคำวินิจฉัยว่าผู้รับจำนำมีสิทธิที่จะได้รับชำระหนี้จากทรัพย์สินจำนำก่อนเจ้าหนี้สามัญ และในส่วนของสิทธิของผู้รับจำนำกับสิทธิของเจ้าหนี้บุริมสิทธิอื่น เพราะเนื่องจากบางครั้งทรัพย์สินที่จำนำมีเจ้าหนี้อื่นมีบุริมสิทธิเหนือทรัพย์สินนั้นด้วย จึงต้องพิจารณาตามมาตรา 282 ซึ่งบัญญัติว่า “เมื่อมีบุริมสิทธิแย้งกับสิทธิจำนำสังหาริมทรัพย์ ท่านว่าผู้รับจำนำย่อมมีสิทธิเป็นอย่างเดียวกันกับผู้ทรงบุริมสิทธิในลำดับที่หนึ่งดังที่เรียงไว้ในมาตรา 278 นั้น” จากมาตรา 282 ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ จะเห็นได้ว่า สิทธิของเจ้าหนี้จำนำอยู่ในฐานะเดียวกันกับผู้ทรงบุริมสิทธิลำดับที่หนึ่ง คือบุริมสิทธิในมูลเช่าอสังหาริมทรัพย์ พักอาศัยในโรงแรมและรับขน จึงเป็นที่แน่นอนว่า ผู้ทรงสิทธินำจำจะต้องได้รับชำระหนี้จากทรัพย์สินที่จำนำก่อนเจ้าหนี้สามัญคนอื่น เนื่องจากการกำหนดให้ผู้ใดหรือแก่เจ้าหนี้รายใดก่อนหรือหลังถือเป็นเรื่องที่ต้องให้ความสำคัญเป็นอย่างยิ่ง ฉะนั่นแล้วการที่กฎหมายจะบัญญัติให้ชัดเจนเพื่อลดปัญหาการโต้แย้งภายหลังจึงเป็นสิ่งที่สำคัญ

5.2 ข้อเสนอแนะ

หลักสำคัญประการหนึ่งของหลักกฎหมายว่าด้วยประกันด้วยทรัพย์ กล่าวว่า ต้องจัดให้มีระบบการบังคับหลักประกันที่มีความรวดเร็ว มีประสิทธิภาพ และเป็นธรรม จากหลักการดังกล่าว ปัญหา

เกี่ยวกับการขายทรัพย์หลักประกัน คือ หุ้นไร้ใบหุ้น ที่ผู้วิจัยยกประเด็นขึ้นมาวิเคราะห์ เห็นได้ว่าปัญหาเหล่านี้เกิดจากความไม่ชัดเจน รวมทั้งบทบัญญัติกฎหมายที่มีอยู่นั้นยังมีเนื้อหาที่ไม่สมบูรณ์ อันอาจก่อให้เกิดความไม่มีประสิทธิภาพ และความไม่เป็นธรรมขึ้นได้ ผู้วิจัยจึงขอเสนอแนะแนวทางดังนั้นเพื่อให้ปัญหาดังกล่าวได้รับการแก้ไข ดังต่อไปนี้

กรณีแรก ปัญหาเกี่ยวกับการกำหนดราคาขั้นต่ำ คือ ราคาเปิดที่ใช้ในการขายทรัพย์สินของลูกหนี้หรือทรัพย์ของบุคคลอื่นที่เอามาเป็นหลักประกันในที่นี้คือ หุ้นไร้ใบหุ้น เจ้าหนี้หรือผู้รับหลักประกันจะใช้กฎเกณฑ์ใดมากำหนดราคาขั้นต่ำ ซึ่งมีผลไปยังเจ้าหนี้หรือผู้รบหลักประกันที่จะได้รับชำระหนี้ครบถ้วนหรือไม่ และมีผลไปยังลูกหนี้หรือผู้ให้หลักประกันจะชำระหนี้ให้แก่เจ้าหนี้ได้ครบถ้วนหรือไม่ การกำหนดราคาขั้นต่ำควรมีหลักเกณฑ์ที่แน่นอนเพราะเป็นการประกันความเป็นธรรมแก่ทั้งสองฝ่าย ซึ่งแน่นอนว่าเจ้าหนี้หรือผู้รับหลักประกันจะต้องเป็นฝ่ายในการกำหนดราคาดังกล่าวเพราะเป็นฝ่ายที่รับทราบถึงมูลหนี้ที่ลูกหนี้มีภาระผูกผัน จากที่กล่าวถึงปัญหาไว้บทที่ 4 พระราชบัญญัติหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ พ.ศ. 2535 ฉบับแก้ไข พ.ศ. 2559 และข้อบังคับของศูนย์รับฝากหลักทรัพย์ไม่มีบทบัญญัติใดกล่าวถึงหลักเกณฑ์การกำหนดราคาขั้นต่ำไว้ จึงเป็นที่สงสัยและเป็นประเด็นปัญหาที่สำคัญ ผู้วิจัยจึงเสนอแนะนำเอาหลักเกณฑ์ทำนองเดียวกับตอนที่ธนาคารพาณิชย์ประเมินราคาทรัพย์หลักประกัน และผู้วิจัยเห็นว่าราคานั้นจะไม่ควรต่ำไปกว่าราคาพาร์ ซึ่งเมื่อเทียบกับการยึดหุ้นที่มีใบหุ้นโดยเจ้าพนักงานบังคับคดี กรมบังคับคดีจะมีข้อบังคับในการประเมินราคาทรัพย์ที่ยึดหรืออายัด ตามที่ผู้วิจัยได้กล่าวไว้ในบทที่ 3 ฉะนั่นแล้ว เมื่อเจ้าหนี้หรือผู้รับหลักประกันเป็นฝ่ายกำหนดราคาขั้นต่ำแล้วก็ควรให้ลูกหนี้หรือผู้ให้หลักประกันทราบถึงราคาขั้นต่ำที่เจ้าหนี้กำหนดไว้เพื่อออกขาย โดยต้องแจ้งเป็นลายลักษณ์อักษรให้ลูกหนี้ทราบโดยกำหนดระยะเวลาพอสมควรประมาณ 7 – 15 วัน และให้ลูกหนี้หรือผู้ให้หลักประกันมีสิทธิในการคัดค้านขั้นต่ำราคาได้ เพื่อสร้างความเป็นธรรมในการกำหนดราคาขั้นต่ำให้แก่ลูกหนี้ ทำนองเดียวกับการบังคับคดีโดยเจ้าพนักงานบังคับคดี ลูกหนี้ไม่สามารถคัดค้านราคาที่มีการเสนอซื้อสูงสุดได้อีกแล้ว เพื่อเป็นการสอดคล้องกับความเป็นธรรม เมื่อลูกหนี้สามารถคัดค้านราคาประเมินในครั้งแรกแล้วย่อมถือว่าลูกหนี้พอใจในราคาขั้นต่ำที่เจ้าหนี้หรือผู้รับหลักประกันออกขายทรัพย์หลักประกันดังกล่าว

กรณีที่สอง ปัญหาเกี่ยวกับกระบวนการบังคับการขายหุ้นไร้ใบหุ้นซึ่งเป็นทรัพย์หลักประกันกับธนาคารพาณิชย์ โดยพระราชบัญญัติหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ พ.ศ. 2535 ฉบับแก้ไข พ.ศ. 2559

และข้อบังคับของศูนย์รับฝากหลักทรัพย์ ได้กำหนดวิธีการขายหุ้นไร้ใบหุ้นซึ่งเป็นทรัพย์หลักประกันกับธนาคารพาณิชย์ไว้ 2 วิธี นั่นคือ การขายในตลาดหลักทรัพย์ และ การขายทอดตลาดโดยทั่วไป เช่น การขายทอดตลาดโดยทั่วไป เป็นเรื่องยากและไม่เหมาะสมที่จะนำหุ้นไร้ใบหุ้นที่มีการซื้อขายอยู่ในตลาดหลักทรัพย์นำออกขายโดยวิธีการขายทอดตลาดโดยทั่วไป อีกทั้งปกติทั่วไปนักลงทุนผู้สนใจซื้อขายหลักทรัพย์ตัวใดจะทำการซื้อขายผ่านจอคอมพิวเตอร์ การนำหุ้นไร้ใบหุ้นที่อยู่ในตลาดหลักทรัพย์ออกมาขายโดยวิธีการขายทอดตลาดโดยทั่วไปเช่นเดียวกับการขายทรัพย์จำนำ ตามที่ผู้วิจัยได้กล่าวไว้ข้างต้นในบทที่ 4 ซึ่งแต่ละวิธีการขายมีกระบวนการและปัญหาที่แตกต่างกัน แต่กระบวนการใดที่จะเป็นกระบวนการบังคับชำระหนี้ให้แก่เจ้าหนี้หรือผู้รับหลักประกันที่รวดเร็ว มีประสิทธิภาพ และสร้างความเป็นธรรมอันถือเป็นหัวใจสำคัญของกฎหมายหลักประกัน ฉะนั่น ผู้วิจัยจึงเสนอวิธีการบังคับชำระเอากับทรัพย์หลักประกัน คือ หุ้นไร้ใบหุ้น ด้วยวิธีการขายในตลาดหลักทรัพย์เป็นวิธีการขายที่เหมาะสมมากกว่าการขายทอดตลาดโดยทั่วไปดังเช่นตามที่กฎหมายประเทศฝรั่งเศส ทั้งนี้เพราะว่า หุ้นไร้ใบหุ้นดังกล่าวมีการซื้อขายอยู่ในตลาดหลักทรัพย์อยู่แล้ว กลไกกระบวนการขายหุ้นในตลาดอันเป็นกระบวนการขายที่มีประสิทธิภาพ สร้างความเป็นธรรมและง่ายต่อนักลงทุนที่สามารถเข้าถึงได้อย่างรวดเร็ว ส่วนกรณีการให้ลูกหนี้ดำเนินการขายหุ้นไร้ใบหุ้นโดยวิธีการขายในตลาดหลักทรัพย์เองดั่งเช่นกฎหมายประเทศฝรั่งเศสก็ยังเป็นประเด็นที่น่าสนใจให้ศึกษาในลำดับต่อไป

กรณีที่สาม จากปัญหาเกี่ยวกับกระบวนการใช้สิทธิบังคับทรัพย์หลักประกันของเจ้าหนี้หรือผู้รับหลักประกันและปัญหาเกี่ยวกับการจัดสรรเงินภายหลังการบังคับทรัพย์หลักประกันที่ผู้วิจัยได้กล่าวข้างต้นเป็นกรณีที่พระราชบัญญัติหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ พ.ศ. 2535 ฉบับแก้ไข พ.ศ. 2559 ยังมีความไม่ชัดเจนครบถ้วนสมบูรณ์ อันทำให้ผู้ใช้บังคับบทบัญญัติกฎหมายจะต้องตีความบทบัญญัติกฎหมายหรือการนำบทบัญญัติกฎหมายฉบับอื่นมาใช้โดยอนุโลมเท่าที่ไม่ขัดหรือแย้งกับพระราชบัญญัติฉบับนี้ ฉะนั่นการบังคับหุ้นไร้ใบหุ้นซึ่งเป็นหลักประกันกับธนาคารพาณิชย์มีลักษณะที่เป็นการเฉพาะ การบัญญัติกฎหมายควรที่จะบัญญัติเป็นการเฉพาะเรื่องและชัดเจน เพื่อสร้างความชัดเจนและสร้างความเป็นธรรมให้แก่ลูกหนี้ผู้ให้หลักประกันและเจ้าหนี้ผู้รับหลักประกันอันเป็นหัวใจสำคัญของกระบวนการบังคับใช้กฎหมายและต้องตามเจตนารมณ์ของบทบัญญัติกฎหมายเช่นกัน

ทั้งนี้ ผู้วิจัยเห็นว่าหากดำเนินการแก้ไขตามข้อเสนอแนะข้างต้นการตีความและการบังคับใช้บทบัญญัติกฎหมายอันเกี่ยวกับการนำหุ้นไร้ใบหุ้นมาเป็นหลักประกันกับธนาคารพาณิชย์จะเกิดความ

ชัดเจน กระบวนการบังคับมีประสิทธิภาพ และรวดเร็ว ก่อให้เกิดความเป็นธรรมให้แก่เจ้าหนี้ ลูกหนี้ และผู้ที่เกี่ยวข้อง และเป็นการลดปัญหา อุปสรรคในทางปฏิบัติเพื่อให้เป็นไปตามเจตนารมณ์ของพระราชบัญญัติหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ พ.ศ. 2535 ฉบับแก้ไข พ.ศ. 2559

บรรณานุกรม

ภาษาไทย

กำชัย จงจักรพันธ์. เรื่องน่ารู้เกี่ยวกับกฎหมายหลักประกันทางธุรกิจ. พิมพ์ครั้งที่ 2. กรุงเทพมหานคร : บริษัท ศรีอนันต์การพิมพ์ จำกัด, 2557.

กนก จุลมนต์. ระบบศาลและกระบวนการพิจารณาคดีแพ่งของประเทศสิงคโปร์. ผู้พิพากษาศาลชั้นต้นประจำกองผู้ช่วยผู้พิพากษาศาลฎีกา .วารสารนิติศาสตร์

ข้อบังคับของศูนย์รับฝากหลักทรัพย์ หมวด 500 “ความผูกพันและความสมบูรณ์ของการใช้หลักทรัพย์เป็นประกัน”

คำสั่งกรมบังคับคดี ที่ 503/2560 เรื่อง การปฏิบัติงานเกี่ยวกับการจำหน่ายทรัพย์สิน.

ชนินทร์ พิทยาวิวิธ. การบริหารสินเชื่อสถาบันการเงินครบวงจร, พิมพ์ครั้งที่ 4 กรุงเทพมหานคร: อักษรโสภณ, 2547 น.19

ชนินทร์ พิทยาวิวิธ. ธนาคารพาณิชย์ใช้มาตราอะไรในการพิจารณาปล่อยสินเชื่อ. พิมพ์ครั้งที่ 3. กรุงเทพมหานคร : อมรินทร์พริ้นติ้ง, 2533.

โชติ จ้ายหนองบัว. “กระบวนการบังคับคดีหุ้นที่ยึดโดยเจ้าพนักงานบังคับคดี.” นิติศาสตมหาบัณฑิต นิติศาสตร์ปรีดี พนมยงค์ มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิตย์, 2559

ดารดาพร เตชะกำพุ. ข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม. วารสารนิติศาสตร์

ตลาดหลักทรัพย์แห่งประเทศไทย. “ประเภทของหลักทรัพย์ในระบบงานรับฝากหลักทรัพย์.” https://www.set.or.th/tsd/th/service/service2a.html#8, 2562

ตลาดหลักทรัพย์แห่งประเทศไทย. เทคนิคการวิเคราะห์งบการเงินของบริษัทจดทะเบียน. พิมพ์ครั้งที่ 7 กรุงเทพมหานคร: ตลาดหลักทรัพย์แห่งประเทศไทย, 2548.

ตลาดหลักทรัพย์แห่งประเทศไทย. “หุ้นไร้ใบหุ้น.” https://www.set.or.th/tsd/th/service/service2.html#Scriptless,2562.

ตลาดหลักทรัพย์แห่งประเทศไทย. “วิธีการซื้อขายหลักทรัพย์ผ่านระบบ.” https://www.set.or.th/th/products/trading/equity/tradingsystem_p3.html, 22 กุมภาพันธ์ 2562.

ตลาดหลักทรัพย์แห่งประเทศไทย. “นายทะเบียน.” https://www.set.or.th/tsd/th/service/service1.html 22 กุมภาพันธ์ 2562.

ตลาดหลักทรัพย์แห่งประเทศไทย. “บริการรับฝากหลักทรัพย์.” ออนไลน์.
https://www.set.or.th/tsd/th/service/service2.html. 2561.
ตลาดหลักทรัพย์แห่งประเทศไทย. “การซื้อขายตราสารทุน.” ออนไลน์.
https://www.set.or.th/th/products/trading/equity/tradingsystem_p3.html. 2561.
ธนาคารแห่งประเทศไทย. “แนวนโยบาย เรื่อง การประเมินราคาหลักประกันและอสังหาริมทรัพย์รอการขายที่ได้รับจากการชำระหนี้ การประกันการให้สินเชื่อ หรือที่ซื้อจากการขายทอดตลาดของสถาบันการเงิน.”
ธนกร วรปรัชญากูล, “การบังคับคดีหุ้นในประเทศฝรั่งเศสและข้อเสนอแนะในการปรับปรุงแก้ไขกฎหมายบังคับคดีหุ้นของไทย,” บทความและหนังสือวิชาการศาลยุติธรรม ,2552
บุญศิริ คำแก้ว. “ปัญหาราคาในการขายทอดตลาดทรัพย์สินที่ยึดโดยเจ้าพนักงานบังคับคดี.”, วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2548.
บริษัทหลักทรัพย์. “โบรกเกอร์คืออะไร.”
https://www.set.or.th/education/th/begin/stock_content10.pdf.2562.
ปัญญา ถนอมรอด. คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ว่าด้วย ยืม ค้ำประกัน จำนอง จำนำ. พิมพ์ครั้งที่ 14 สำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา
ปิติกุล จีระมงคลชัย. กฎหมายประกันด้วยบุคคลและทรัพย์ การนำสิทธิเรียกร้องมาเป็นหลักประกันการชำระหนี้. กรุงเทพมหานคร : บริษัท กิเลนการพิมพ์ จำกัด, 2547.
ประกาศคณะกรรมการกำหนดหลักเกณฑ์ในการกำหนดราคาเริ่มต้น และราคาที่สมควรขายในการขายทอดตลาด เรื่อง หลักเกณฑ์ในการกำหนดราคาเริ่มต้นและราคาที่สมควรขายในการขายทอดตลาด, 2559 ประกาศกรมบังคับคดี เรื่อง จรรยาบรรณสำหรับผู้ทำหน้าที่ประเมินราคาทรัพย์สินกรมบังคับคดี. 2560
เผ่าพันธ ชอบน้ำตาล. “สิทธิของผู้ซื้อทรัพย์สินโดยสุจริตในการขายทอดตลาด.”, วิทยานิพนธ์นิติศาสตร์มหาบัณฑิต มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2543.
ไผทชิต เอกจริยกร . คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์เรียงมาตราว่าด้วยซื้อขาย แลกเปลี่ยน ให้ บรรพ 3 . กรุงเทพมหานคร : กองทุนศาสตราจารย์จิตติ ติงศภัทิย์ , 2548.
พิพัฒน์ จักรางกูร. ซื้อทรัพย์ในการขายทอดตลาดตามคำสั่งศาล. บทบัณฑิตย์ , มิถุนายน 2517.
พรชัย สุนทรพันธ์ . คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยการซื้อขาย แลกเปลี่ยน ให้. กรุงเทพมหานคร : ซิสโกการพิมพ์, 2518.

ฟ้าส่อง พูลผล. “ปัญหากฎหมายเกี่ยวกับการนำหุ้นในตลาดหลักทรัพย์เป็นหลักประกันกับธนาคารพาณิชย์.” ,นิติศาสตร์มหาบัณฑิต จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2558

ระเบียบกระทรวงยุติธรรม ว่าด้วยการประเมินราคาทรัพย์ พ.ศ. 2557 และกฎกระทรวงกำหนดหลักเกณฑ์ วิธีการ และเงื่อนไขในการขายทอดตลาด พ.ศ. 2559

ศักดิ์ สนองชาติ. คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยนิติกรรมและสัญญา. สำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา, 2532

ศุภลักษณ์ จันทพลาบูรณ์. “ระบบการบังคับคดีทางแพ่ง.” วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2528.

สุรศักดิ์ เหลืองอร่ามกุล. “ การบังคับคดีหุ้นสามัญ.” นิติศาสตรมหาบัณฑิต จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2552

เอื้อน ขุนแก้ว. กฎหมายล้มละลาย. พิมพ์ครั้งที่ 15 กรุงเทพมหานคร : กรุงสยามพับลิชชิ่ง, 2561

เอื้อน ขุนแก้ว. การบังคับคดีแพ่ง. พิมพ์ครั้งที่ 6 กรุงเทพมหานคร : กรุงสยามพับลิชชิ่ง, 2560

อมรรัตน์ รัตนกิจเจริญ. “การบังคับคดีโดยเอกชน.” นิติศาสตรมหาบัณฑิต จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2550

ภาษาต่างประเทศ

Benny S. Tabalujan, and Valerie du Toit-Low. Singapore Business Law. 5 ed. Singapore : Business Law Asis, 2009.

Bernard MENUT, François ANDRIEUX , Rose-Marie BRUNO et Mathieu CHADRON , Le créancier et le recouvrement de sa créance , Juris Classeur, Édition 2003, pp. 175-209.

École Nationle de Procédure, Les Mesures d’execution, Paris, septembre 2003, pp. 44-49.

Jean Vicent & Jacques Prévaut, Voies d’exédures de distribution, 17éd., Précis Dalloz, 1993, pp. 158-165.

Loo Wee Ling. Law of Credit and Security. 1 ed. Singapore : LexisNexis, 2012.

Marc DONIER, Voies d’exécudures de distribution, 3éd., Litec, 1993, pp. 404-419.

Supreme Court Of Judicature Act 2014.

The Statutes Of The Republic Of Singapore Securities and Futures Act 2001.

ประวัติผู้เขียน

ชื่อ – นามสกุล	ชนกนันท สีตบุตร
ประวัติการศึกษา	พ.ศ. 2555 นิติศาสตร์บัณฑิต มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ พ.ศ. 2558 เนติบัณฑิตไทย สมัยที่ 67 สำนักฝึกอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตสภา พ.ศ. 2558 ประกาศนียบัตรวิชาว่าความ รุ่นที่ 45 สำนักฝึกอบรมวิชาว่าความแห่งสภาทนายความ
ตำแหน่งและสถานที่ทำงานปัจจุบัน	พ.ศ. 2560 ถึงปัจจุบัน ทนายความอิสระ